Erörterungen zum Art. 30 EGBGB. Die Grenzen der Anwendung ausländischen Rechts und die grundsätzliche Bedeutung dieser Grenze der Positivität.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Herbert van Bürck

Gerichtsreferendar aus Hamm i. Westf.

Marburg 1934

Druckerei W. May

Köln, Trajanstr.39 Tel. 9 47 02

Als Dissertation

von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

angenommen am ~~14. II. 1934~~ 25. Jan. 1934.

Berichterstatter: Prof.Dr.Jung, Mitglied der Akademie für deutsches Recht.

R.UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Inhaltsangabe.

1. Zum Wort "Vorbehaltsklausel".
2. Geschichtliches
   I. Das Fehlen der Vorbehaltsklausel in alten Rechten, vor allem im römischen Recht.
   II. Zur Entwicklung der Wissenschaft.
      a) Mancini, Brocher, ordre public interne, ordre public international.
      b) Savigny, Kahn.
3. Besondere Entstehungsgeschichte des Art.30 EGBGB.
4. Die Vorbehaltsklausel in anderen Ländern.
5. Art.30 EGBGB. ist keine Ausnahmevorschrift.
6. Art.30 EGBGB. darf nicht um jeden Preis eng ausgelegt werden. In der Nichtanwendung ausländischen Rechts auf Grund der Vorbehaltsklausel liegt kein Vorwurf gegen den fremden Staat.
7. Für die Anwendung von Art.30 EGBGB. ist zunächst festzustellen, ob überhaupt ausländisches Recht anwendbar ist.
8. Es gibt Rechtsnormen, die eine außerstaatliche Geltung niemals beanspruchen. Bei diesen kommt die Vorbehaltsklausel nicht in Betracht.
9. Zum Ausschluß des ausländischen Rechts muß gerade seine Anwendung gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen.
10. Die Unterscheidung nach Haupt- oder Vorfrage (Melchior) läßt keine Schlüsse zu.
11. Es gibt keine Rechtsvorschriften, deren Anwendung absolut, d.h. ohne inländische Anknüpfung, abzulehnen wäre.
12. Die Formel des Reichsgerichts und Frankensteins Systematik zum "Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes":
    a) Die Formel ist zu eng.
    b) Das Reichsgericht macht mit ihr nicht Ernst.
    c) Durch die Berufung auf die Formel wird ein genügendes Eingehen auf den Fall versäumt.
    d) Aber auch Frankensteins Systematik ist unbefriedigend.
    e) Es wäre erwünscht, wenn unter Verzicht auf Schema und Formel eine durch die Wissenschaft unterstützte freie Rechtsuntersuchung des Richters von Fall zu Fall einträte.

13. Die Vorbehaltsklausel im neuen Wechsel- und Scheckrecht.
    a) Die Vorbehaltsklausel in staatsvertraglichen Regelungen überhaupt.
    b) Das neue Wechsel- und Scheckrecht nennt einzelne Vorbehalte. Diese Aufzählung ist aber nicht ausschließlich. Im Wechsel- und Scheckrecht ist Raum für die Vorbehaltsklausel.
14. Art.30 EGBGB. eine Grenze der Positivität.
    I. "Gesetz" i.S. von Art.30 EGBGB. kann jede Rechtsnorm sein, Art.2 EGBGB.
        a) "Jede Rechtsnorm" in Art.2 EGBGB. geht über das positive Recht hinaus. Sie kann sich auch auf öffentliches Recht beziehen.
        b) Auch Art.30 EGBGB. bezieht sich also auf öffentliches Recht, ohne allerdings die Funktion von Art. 31 EGBGB. auszuüben.
    II. Art.30 EGBGB. hat außerpositive, politische oder ethische Funktionen.
    III. Diese Erkenntnis ist für seine Anwendung wichtig.
15. de lege ferenda ist eine etwaige einengende Fassung des Art.30 EGBGB. nicht zu empfehlen.

Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch behandelt in seinen Artikeln 7 - 31 das sogenannte internationale Privatrecht. Das Gesetz verweist dabei für die Regelung einer großen Zahl von Rechtsverhältnissen auf ausländisches Recht. Die gleiche Art der Regelung findet sich z.B. in den international-privatrechtlichen Bestimmungen des neuen Wechselgesetzes vom 21.Juli 1933 RGBl.I S.399, Art. 91 - 98 und ebenso im Scheckgesetz vom 14.August 1933 RGBl. I S.597 Art. 60-66. Solche Verweisungsbestimmungen, die auf fremdes Recht verweisen, sind Blankonormen [1]. Das ausländische Recht, auf das verwiesen wird, ist weder immer bekannt, noch ist es für immer feststehend. Es ist also möglich, daß ein fremder Rechtssatz, auf den unser Recht verweist, und der an sich anzuwenden wäre, für unsere Rechtsordnung nicht paßt. Um hier einen Ausgleich zu schaffen, ist die Bestimmung des Art.30 EGBGB. in das Gesetz aufgenommen worden. Sie lautet:

Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstossen würde.

Mit dieser Bestimmung wird der Anwendung ausländischen Rechtes eine Grenze gesetzt. Der Gedanke, der in ihr zum Ausdruck gekommen ist, ist nicht neu und auch nicht einmalig. Die Wissenschaft hat sich schon früher mit dieser Frage befaßt. Savigny[2] meint, daß es sich wohl um die schwierigste Aufgabe in der ganzen Lehre vom Internationalen Privatrecht handele. Man sprach von dem "ordre public", der öffentlichen Ordnung, die sich der Anwendung gewisser ausländischer Gesetze entgegenstelle. Zitelmann brauchte den deutschen Ausdruck "Vorbehaltsklausel"[3], der jetzt fast

1) Hierzu und zum folgenden: Raape-Staudinger Art.30 A. S.798.
2) Savigny: System Bd.VIII § 349, S.32.
3) Zitelmann: Bd.1, S.318.

allgemein angewandt wird und auch hier ausschließlich gebraucht werden soll. Umgekehrt soll übrigens aber auch der Ausdruck Vorbehaltsklausel nur in diesem bestimmten Sinne, in dem er in der Wissenschaft allgemein bekannt ist, angewandt werden.So ist z.B. der Ausdruck "eine besondere Vorbehaltsklausel" , wie Schuster[1] die Bestimmung des Art.17 Abs.4 EGBGB bezeichnet, nur geeignet,Verwirrung in die Bezeichnungsweise zu bringen. Art.17 Abs.4 EGBGB. regelt einen ganz eng umschriebenen Tatbestand, die Scheidung auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inland und sagt, daß auf sie nur erkannt werden könne, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetz, als auch nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sei. Das ist inhaltlich etwas gänzlich anderes als die Vorbehaltsklausel des Art.30 EGBGB., man wird also auch gut tun, verschiedene Bezeichnungen anzuwenden. Dasselbe gilt für die Bezeichnungsweise Martin Wolffs, der von "spezialisierten Vorbehaltsklauseln"[2] spricht. Es wird deutlicher, wenn man hier mit Raape[3] nur von einem besonderen " Vorbehalt" spricht. Solche Vorbehalte finden sich auch sonst noch verschiedentlich im Einführungsgesetz.Man sieht sie in den Bestimmungen der Art.12, 13 Abs. 3; 17, Abs.4, 21, Halbsatz 2, 25, S.2[4]. In dieser Arbeit soll von diesen besonderen Vorbehalten abgesehen und lediglich untersucht werden, welche Grenzen für die Anwendung ausländischen Rechtes in Deutschland sich aus Art.30 EGBGB. ergeben.

Zur Einführung sei ein kurzer geschichtlicher Überblick vorangestellt:

Die Anwendung ausländischen Rechts, und damit auch die hier zu behandelnde ausnahmsweise Nichtanwendung ausländischen Rechts, kommt nur zwischen Staaten auf verhältnismäßig hoher Stufe der Kultur und Zivilisation in Betracht.Es müssen mehrere Staaten mit eigener Rechtsordnung vorhanden sein. Zwischen diesen Staaten muß ein Verkehr stattfinden,der Rechtsbeziehungen herüber und hinüber entstehen läßt. Aus diesen Erwägungen erklärt sich, daß es im römi-

1) Schuster: S.517.
2) Wolff: S.45.
3) Raape-Staudinger: Art.30 B I.
4) Melchior: S.352; Raape, a.a.O.

schen Recht den Begriff der Vorbehaltsklausel offenbar nicht gab. Auch Savignys Ausführungen über diese Lehre in seinem "System des heutigen römischen Rechtes" enthalten keinerlei Anführung einer römischen Rechtsquelle, wie er sie sonst bei allen Lehren anführt. Die Lehre gehört also wohl zum System des "heutigen römischen Rechtes",wie es Savigny, als für seine Zeit geltendes Recht behandelte,nicht aber zum klassischen römischen Recht[1]).Für das römische Recht hat es niemals Rechtsordnungen gleichberechtigter Kulturstaaten neben dem Recht Roms gegeben.Für das Recht der Kaiserzeit ist das klar. Es herrscht das Jus Gentium, ein Weltrecht: Gai.Inst.I § 1 Omnes populi,qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio,partim communi omnium hominum jure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, it ipsius proprium est vocaturque jus civile quasi jus proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter homines constituit, id apud omnes populus peraeque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur.

Für den populus Romanus galt also z.T.sein eigenes, strenges Recht, z.T. das jus gentium. Das jus proprium der anderen Völker kam für das römische Recht nicht in Betracht[2]). Daran wird auch -wenigstens für die Betrachtung in diesem Zusammenhang - dadurch nichts geändert, daß, wie Mitteis[3]) mit Recht betont, neben dem römischen Reichsrecht noch ein Volksrecht in den östlichen Provinzen bestanden hat.Bei Mitteis findet sich auch in seinen reichlichen Quellenangaben nirgends ein Anhaltspunkt dafür,daß dieses Volksrecht der römischen Rechtsordnung ebenbürtig gegenüber getreten wäre, so daß es Kollisionsnormen gegeben hätte, die den römischen Richter blanco auf dieses Recht verwiesen hätten. Man muß sich die Wirkung dieses Rechts viel mehr als die eines subsidiären Rechts vorstellen. Neben Rom gab es also keine Staaten, deren Rechtsordnungen gleichberechtigt gewesen wären. Einen Ausschluß einzelner Rechtsvorschriften

1) Vgl. auch Savigny: Vorrede zu Bd.VIII, S.I,V.
2) Lehmann: § 6 III, S.41.
3) Mitteis: Reichsrecht und Volksrecht, insbesondere Einleitung.

dieser Staaten konnte es also auch nicht geben. Das Recht des römischen Imperiums herrschte in seinem ganzen Gebiet.

Aber auch in der früheren Zeit kannte man in Rom keine Verweisung auf ausländische Rechtsnormen. Grundsätzlich galt wie in allen alten Rechten[1] so auch im alten römischen Recht die Rechtlosigkeit des Fremden[2]. Ausnahmen davon galten zunächst nur für die Fremden, denen das jus commercii eingeräumt war. So hatte nach dem 2.Handelsvertrag mit Karthago der Römer in Karthago die privatrechtliche Verkehrsfähigkeit eines karthagischen Bürgers, der Karthager in Rom die privatrechtliche Verkehrsfähigkeit eines römischen Bürgers[3]. Diese Regelung hat aber offenbar niemals dahin gewirkt, in Rom karthagisches Recht, oder in Karthago römisches Recht anzuwenden. Der Fremdling wurde vielmehr in die Rechtsgemeinschaft seines Gaststaates aufgenommen, im Staat selbst wurde aber nur nach den Gesetzen dieses Staates Recht gesprochen.

Rechtsbeziehungen zwischen Kulturstaaten, die zu einer Verweisung auf ausländisches Recht führten, entstanden erst wesentlich später nach dem Zerfall des römischen Weltreiches.

Auch im alten deutschen Recht findet sich kein Rechtssatz, der eine fremde Rechtsordnung im eigenen Rechtsgebiet zur Anwendung brächte. In fränkischer Zeit herrschte das Personalitätsprinzip[4]. Maßgebend war das Geburtsrecht. Aber diese Regelung bezog sich nur auf die im fränkischen Reich vertretenen Nationen, sie galt nicht im Auslande und nicht für Ausländer[5]. Ein eigentliches internationales Privatrecht bestand damit also nicht. Der Schutz des an sich rechtlosen Fremden[6], für den mit wachsendem Verkehr und wachsender Kultur ein Bedürfnis entstand, geschah durch besonderes Gastrecht und später durch den König.[7] Jedenfalls handelte es sich aber mit

1) Vgl.Mitteis a.a.O.,S.72 für das griechische Recht.
2) Sohm: S.65.
3) Sohm: S.65.
4) Vgl. hierzu und zu dem Folgenden: Brunner: I § 35, S.382 ff.
5) Brunner: a.a.O., S.385.
6) Brunner: § 36, S.399.
7) Hübner: § 11, S.85.

ganz geringen Ausnahmen[1] um Einrichtungen des eigenen Rechts, die Anwendung der lex fori[2], nicht um die Anerkennung einer fremden Rechtsordnung. Das bezieht sich nicht nur auf das Prozeßrecht, sondern auch auf das materielle Recht[3].

Die Anerkennung einer fremden Rechtsordnung entwickelte sich erst mit dem Entstehen eines Welthandels im Mittelalter in Oberitalien. Dabei mag die Vorstellung mitgewirkt haben, daß das gesamte mittelalterliche Kulturgebiet unter der umfassenden Herrschaft des römischen Kaisers stehe[4]. Ebenso sehr wie diese Ideologie wird aber die Annäherung zwischen den Staaten und Städten und damit die Berücksichtigung und Anwendung auch fremder Rechtsordnungen durch den Handel beeinflußt und veranlaßt worden sein. Der Handel sieht über die engen eigenen Grenzen hinaus und läßt Verständnis auch für andersgeartete Rechtsregelungen entstehen. Diese Entwicklung beginnt etwa Anfang des 13. Jahrhunderts mit Aldricus, einem Legisten der Glossatorenschule[5]. Eine Übersicht über die Entwicklung der Geschichte des gesamten internationalen Privatrechts von dieser Zeit an findet sich bei Gutzwiller[6]. Er baut im wesentlichen auf Neumeyer auf. Für diese Arbeit genügt die Feststellung, daß von diesem Zeitpunkt an in der geschichtlichen Entwicklung des internationalen Privatrechts überhaupt erst Raum ist für das Entstehen der hier zu behandelnden Lehre. Wenn trotz dieser Lage, die eine Anwendung ausländischen Rechts in den folgenden Jahrhunderten schon ständig kannte, eine eigentliche Lehre über die etwaige Ausschließung dieses ausländischen Rechts erst im 19. Jahrhundert mit der neuen italienischen Schule[7] und deren Haupt Mancini entstanden ist, so zeigt das, wie zögernd diese ganze Entwicklung gewesen ist, und wie sehr es neben der Weiterentwicklung der Zivilisation mit ihrem völkerverbindenden Verkehr auch der ideenmäßigen Verfechtung und Begründung einer Völkerrechts-

1) Neumeyer: II, S.16 f.
2) Neumeyer: II, S. 1 ff.
3) Neumeyer: II, S.15.
4) Wahl: S.334.
5) Gutzwiller: S.1522; Neumeyer: S.66 ff.
6) Gutzwiller: S.1522-1534.
7) Vgl. Melchior: S.328.

einigung, wie sie sich z.B.bei Savigny[1] findet,bedurft hat. Nach der Lehre von Mancini ist der Art.12 der einleitenden Bestimmungen des italienischen Zivilgesetzbuches[2] gefaßt. Er lautet: "Unbeschadet der Bestimmungen der vorhergehenden Art. können Gesetze, Akte und Erkenntnis eines ausländischen Staates, wie auch private Verfügungen und Übereinkünfte weder die zwingenden Vorschriften der Gesetze des Königreiches über Personen, Güter oder Rechtsgeschäfte noch Gesetze, welche die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten betreffen, außer Geltung setzen."

Von Mancini und seinen Nachfolgern,insbesondere Brocher[3], stammt übrigens auch die Unterscheidung zwischen einem ordre public interne und einem ordre public international. Der ordre public interne bezieht sich eigentlich gar nicht auf die Lehre von der ausnahmsweisen Nichtanwendung ausländischen Rechts. Man versteht unter ihm das zwingende innere Recht im Gegensatz zum nachgiebigen Recht. Der ordre public international entspricht unserer Vorbehaltsklausel. Man versteht darunter diejenigen Rechtsnormen, die auch gegenüber dem nach den allgemeinen Kollisionsregeln anwendbaren fremden Recht Geltung beanspruchen. Sie brauchen sich aber mit den zwingenden Vorschriften der einheimischen Rechtsordnung durchaus nicht zu decken. Das gilt nicht nur für das deutsche Recht,sondern für die meisten Rechtsordnungen. Eine andere Regelung findet sich allerdings in dem oben angeführten Art.12 der einleitenden Bestimmungen des italienischen Zivilgesetzbuches und in einigen anderen Ländern, so in Spanien, Art.11, Abs.3, ZGB.[4], Porto-Rico, Zivil-Code, § 11, Abs.3[5], und Nikaragua ZGB.Art.VIII[6]. In diesen Ländern ist also schlechthin alles zwingende Recht Gegenstand der Vorbehaltsklausel. Darin läge eine übermäßige Ausdehnung des Gebiets der Vorbehaltsklausel,wenn nicht die Zahl und Bedeutung der zwingenden Bestimmungen in diesen Ländern wesentlich geringer wäre, als in

---

1) System, Bd.VIII, S.27.
2) Melchior a.a.O.
3) Brocher: Bd.1 Introduction générale,S.22, § 44, insbesondere S.108 f.
4) Makarov: S.205.
5) " S.266.
6) " S.131.

den meisten Rechtsordnungen, insbesondere als im deutschen Recht. Das anzunehmen besteht aber kein Anlaß. Eine nähere Prüfung der Frage ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich. Jedenfalls kommt für uns der ordre public interne nicht in Betracht. - Die italienische Schule gelangte weiter auch zu der Erkenntnis, daß es nicht darauf ankomme, ob die fremden Vorschriften, die nach den allgemeinen Kollisionsregeln anwendbar wären, an sich mit den Grundsätzen des ordre public unverträglich sind, sondern ob die Anwendung des fremden Rechts im Einzelfall zu einer Verletzung dieser Grundsätze führt[1].

Für die deutsche Wissenschaft sind vor allem Savigny und Kahn zu nennen. Über die Bedeutung Savignys ist gelegentlich schon gesprochen worden, sie ist auch bekannt und bedarf kaum einer weiteren Hervorhebung. Savigny erkannte, daß der Ausgangspunkt für die Behandlung der Grenznormen nicht die einzelstaatliche Rechtsordnung sein könne, sondern daß die Grundlage immer das Bild von einer völkerrechtlichen Gemeinschaft der miteinander verkehrenden Nationen sein müsse. Dazu kam Savigny aus der in der Mitte des 19. Jahrhunderts ja naheliegenden Beobachtung, daß "je mannigfaltiger und lebhafter der Verkehr unter den verschiedenen Völkern, desto wünschenswerter auch die Gegenseitigkeit in der Behandlung der Rechtsverhältnisse und die daraus hervorgehende Gleichheit in der Beurteilung der Einheimischen und Fremden sei[2]". Nicht so sehr in dieser Beobachtung liegt aber die Bedeutung Savignys, als vielmehr in der Folgerung, die er daraus für den Ausgangspunkt einer Lehre vom internationalen Privatrecht zog. - In der Lehre von der Vorbehaltsklausel führte er die Ausnahmen von der Anwendung ausländischen Rechts auf 2 Klassen zurück[3]: "A. Gesetze von streng positiver, zwingender Natur, die eben wegen dieser Natur zu jener freien Behandlung, unabhängig von den Grenzen verschiedener Staaten nicht geeignet sind.
D. Rechtsinstitute eines fremden Staates, deren Dasein in dem unsrigen überhaupt nicht anerkannt ist, die also deswegen auf Rechtsschutz in unserem Staa-

1) Melchior: S.329.
2) Savigny: § 348, Bd.VIII, S.26/27.
3) Savigny: § 349, Bd.VIII, S,33.

te keinen Anspruch haben." Diese Abgrenzung hat maßgebenden Einfluß auf die deutsche Rechtsprechung erlangt. Das Reichsoberhandelsgericht[1] hat auf dieser Grundlage den Satz aufgestellt, daß ein Sachverhalt unter die Normen des inländischen Rechts falle, "wenn nach Geist und Zweck der Rechtsnormen des Inlandes die Anwendung des betreffenden ausländischen Rechts zu einem Ergebnis führen würde, welches den absolut gebietenden oder verbietenden Normen des inländischen Rechts widerspricht." Dieses Urteil des Reichsoberhandelsgerichts hat wieder maßgeblichen Einfluß auf das für die heutige Rechtsprechung noch grundlegende Urteil des Reichsgerichts, Bd.60, S.296 erhalten. - Die grundlegende Erkenntnis, die uns Kahn vermittelt hat, ist die, daß es auf die maßgebende inländische A n k n ü p f u n g ankommt. Kahn hat diese Lehre mit eingehenden und überzeugenden Gründen unter außerordentlich lebhafter und starker Ablehnung der früheren s.E. unzureichenden Versuche begründet und vertreten. Seine Erkenntnis war grundlegend.

Zur besonderen Entstehungsgeschichte der für Deutschland geltenden Norm des Art.30 EGBGB. sei insbesondere mit Rücksicht auf spätere Untersuchungen folgendes bemerkt:

Die Bestimmung des späteren Art.30 EGBGB. ist auf Grund mehrfacher Beratungen in den Kommissionen verschiedentlich geändert worden. In dem der ersten Kommission vorgelegten Entwurf, der von Gebhard stammte, hieß es in § 35:[2] "Ausländisches Recht wird nicht angewandt, wenn dessen Anwendung durch das inländische Recht nach der Vorschrift oder nach dem Zwecke desselben ausgeschlossen ist." Die Motive Gebhards 153 äußern sich darüber folgendermaßen:[3] Der Entwurf sieht davon ab, eine allgemeine Regel darüber, welche Rechtssätze als exklusive anzusehen sind, und wie weit im einzelnen Falle die Exklusivität trägt, aufzustellen. So gewiß sittliche, wirtschaftliche oder politische Motive einem Rechtssatze innewohnen, der die Anwendung fremden Rechts aus-

1) ROHG: 25, S.55/56.
2) Mugdan: S.303.
3) Jahrbuch ds.D.Rechts: Bd.I,II und III. S.384.

schließt, beziehungsweise an dessen Stelle selbst angewandt sein will, so fehlt es doch an jedem ausreichenden objektiven Maßstabe für die Beantwortung der Frage, ob und beziehungsweise wie weit diese Motive im einzelnen Falle die Exklusivität bedingen. Hierüber wird nur das Reich nach freiem, durch besonnene Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen entscheiden können." Durch die erste Kommission wurde folgende Fassung beschlossen:[1] § 35 Ein ausländisches Gesetz wird nicht angewandt, wenn dessen Anwendung gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstößt. In dem E.II rev. § 2389 wurde die Bezugnahme auf die öffentliche Ordnung weggelassen und die Ausschließung der Anwendung eines ausländischen Gesetzes für den Fall bestimmt, daß sie "gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde oder wenn das ausländische Gesetz die Rechte der Fremden in unbilliger Weise beeinträchtigt"[2]. In der endgültigen Fassung des Art.30 sind die letzten Worte weggelassen. Aus den Erörterungen sind folgende Stellen von Belang:[3] Für den Ausdruck "Zweck des inländischen Gesetzes" wurde geltend gemacht: Ob ein einheimischer Rechtssatz ausschließliche Geltung beanspruche, könne der Gesetzgeber nicht im Voraus bei allen einzelnen Vorschriften bestimmen. Der Richter aber müsse sich im gegebenen Falle dieser Prüfung unterziehen, und hierbei biete ihm die Hinweisung auf den Zweck eines Gesetzes einen verläßlichen Anhalt. Beispiele für die Ableitung richtiger Ergebnisse aus dem Zwecke eines inländischen Gesetzes böten die vom ROHG.25, S.53 f. und vom RG 21, S.136 f. entschiedenen Fälle. - Außerdem sei noch auf eine Äußerung hingewiesen,die zu einem Vorschlag gemacht wurde, der auf eine " offenbare Verletzung der Billigkeit " abstellte. Man meinte[4], die Vorstellungen von Billigkeit seien überall verschieden, und da alles Recht auf der Billigkeit beruhe,so werde durch den vorgeschlagenen Satz die Anwendung alles ausländischen Rechts in Frage gestellt, oder jedenfalls das subjektive Ermessen des deutschen Rich-

1) Mugdan: S.303.
2) Mugdan: a.a.O. S.305.
3) Planck: Art.30, 1, S.113.
4) Mugdan: S.306.

ters höher gestellt als das ausländische Recht. Mit dem Vorschlage des Antrags werde der Rechtsboden verlassen.

Die Vorbehaltsklausel findet sich auch in einer ganzen Reihe ausländischer Rechtsordnungen. Makarov[1] gibt eine ausführliche Übersicht darüber. Für diese Arbeit kommen nur die Bestimmungen, die unserem Art. 30 EGBGB. entsprechen, also die Vorbehaltsklausel in allgemeiner Form enthalten, nicht aber die besonderen Vorbehalte in Betracht. Die italienische und einige ihr inhaltlich gleichen Bestimmungen waren schon oben[2] erwähnt. Sie enthalten neben dem Merkmal der zwingenden Vorschrift weiter den Begriff der öffentlichen Ordnung. Auf die öffentliche Ordnung und die guten Sitten stellen auch folgende Staaten ab: China, Ges.v.5.VIII.1918, Art.1[3], Guatemala, ZGB. Art.20[4], Ges.über die Rechte der Ausländer vom 21.Februar 1894, Art.49[5], Japan, Ges.v.15.VI.1898, Art.30,[5a] Liechtenstein, ZGB., Pers.R. Art.8, Abs.2[6], Sachenrecht, Art.9, Abs.2, Polen, Ges.über IPR vom 2.VIII.1926, Art.38 ("Fundamentale Grundsätze der öffentlichen Ordnung oder guten Sitten")[7], Portugal, HGB.Art.4, einziger Paragraph[8], Montenegro, GB. Art.8 [9]. - Eine der deutschen ähnliche Bestimmung findet sich im tschechoslowakischen Entwurf § 61 [10]. In den Vereinigten Staaten fällt eine Bezugnahme auf die Comitas (comity) der Staaten auf, vgl.z.B.Georgia, Code 1926 § 9 [11]. Einige Länder, wie Montenegro [12] und Griechenland, ZG.v.29.X.1856, Art.8 sprechen noch im offenbaren Anschluß an Savigny von Rechtsinstituten, die ihr Recht nicht kenne, oder unmenschlichen Einrichtungen, etwa der Sklaverei. Erwähnenswert ist schließlich die Fassung, die die Vorbehaltsklausel in Argentinien und ihm folgend in Ni-

1) Makarov: S.419.
2) Vgl. S. 10 dieser Arbeit.
3) Makarov: S.20.
4) " S.69.
5) " S.71.
5a) Makarov: S.86.
6) " S.95.
7) " S.155.
8) " S.166.
9) " S.211.
10) " S.222.
11) " S.249.
12) " S.211.

caragua und Paraguay[1] gefunden hat. Art.14 des argentinischen Zivilgesetzbuches vom 29.IX.1869 in der Fassung des Gesetzes vom 9.IX.1892 lautet: Ausländische Gesetze sind nicht anzuwenden:
1.) Wenn ihre Anwendung dem öffentlichen Recht, oder dem Strafrecht der Republik, der Staatsreligion, der Kultusfreiheit, der Moral und den guten Sitten zuwiderlaufen würde.
2.) Wenn ihre Anwendung mit dem Geiste dieses Gesetzbuches unvereinbar wäre.
3.) Wenn sie nur ein Privileg bilden würden.
4.) Wenn die Bestimmungen dieses Gesetzbuches bei Kollision mit fremden Gesetzen der Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes günstiger sind[2].

Bei der Behandlung der Vorbehaltsklausel nach geltendem deutschen Recht, die also im wesentlichen eine Besprechung des Art.30 EGBGB. enthalten wird, sind zunächst allgemeine Ausführungen zu machen. Bei der weiteren Behandlung wird neben dem später anzuschließenden Hinweis auf die grundsätzliche Bedeutung dieser Vorschrift vorzugsweise auf Fragen eingegangen werden, die Rechtsgebiete mit neuen und unter dem Gesichtspunkt der Vorbehaltsklausel noch nicht besprochenen Regelungen, wie das Wechselrecht betreffen, oder bei denen eine Kritik der bisherigen Auffassungen angebracht erscheint. Die Teile der Lehre von der Vorbehaltsklausel, in denen neue Gesichtspunkte nicht aufgetaucht sind, und in denen Grund für eine Kritik nicht gegeben scheint, sollen angesichts der vielfältigen und guten Darstellungen darüber nur kurz und nur so behandelt werden, daß ein Überblick über das Ganze gegeben wird und die besonderen Punkte in den nötigen Zusammenhalt gestellt werden.

Der Art.30 EGBGB. enthält nach der herrschenden Lehre eine Ausnahmevorschrift. Das ist kaum bestritten[3]. Nur Pillet-Niboyet wenden sich gegen diese Auffassung, indem sie ausführen: La compétence de la loi d'ordre public n'est pas une exception. Lorsque la loi française s'applique par suite de l'

1) Makarov: S.145.
2) " S. 5.
3) Zitelmann: Bd.1, S.317, weitere Nachweise bei Staudinger-Raape, Art.30 C vor I.

ordre public on ne voit pas du tout en quoi sa compétence n'est pas normale. Il s'agit de faire régner un certain ordre sur le territoire. C'est une fonction normale de l'Etat français. La loi française est la seule compétente à cet égard[1]. Das ist allerdings in dieser Form nicht beweisend, und mit Recht führt Raape[2] dagegen an, daß der inländische Staat seine Normen samt und sonders kraft seiner Zuständigkeit erläßt, daß man dann also folgerichtig überhaupt nicht mehr dazu kommen könnte, von Ausnahmevorschriften zu sprechen. Aber mit diesen Auseinandersetzungen scheint doch die eigentliche Frage noch nicht getroffen zu sein. Darüber besteht ja kein Zweifel, daß die Stelle, die die Vorbehaltsklausel erläßt, der staatliche Gesetzgeber ist, und daß in der Zuständigkeit zum Erlaß einer solchen Bestimmung keine Ausnahme liegt. Die Ausnahmenatur muß vielmehr, wenn überhaupt, dann in dem Inhalt der Bestimmung liegen. Das ist aber nicht so zweifelsfrei und vor allem nicht so weittragend wie die h. M. meint. Um eine Bestimmung als Ausnahme bezeichnen zu können, muß zunächst eine Regel vorhanden sein. Die Regel soll nach der h.M. die Anwendung des ausländischen Rechtes sein. Und die Nichtanwendung auf Grund der Vorbehaltsklausel die Ausnahme. Ist das wirklich ein regelmäßiges Verhältnis von Ausnahme und Regel? Bei den Fällen, in denen wir sonst von Ausnahmen sprechen, ist es immer so, daß die Ausnahme bei verändertem Sachverhalt eintritt. Die ausnahmsweise Regelung bezieht sich auf einen anderen Sachverhalt als die regelmäßige. Hier ist aber der Sachverhalt immer der Gleiche: ein und derselbe Sachverhalt, auf den ausländisches Recht angewandt wird. Die Besonderheit liegt nur in dem Wesen des ausländischen Rechts begründet. Das hat Raape wohl auch nicht genügend beachtet, wenn er meint[3], die Vorbehaltsklausel gehöre zur Kollisionsnorm, wie die exceptio zur formula. Wenn er damit Recht hätte, so müßte man allerdings die Vorbehaltsklausel als eine Ausnahmevorschrift ansehen. Der Unterschied liegt aber darin, daß bei der exceptio gegenüber der für

1) Bei Raape: a.a.O.
2) Raape: a.a.O.
3) Raape: Art. 30 C 1.

die intentio maßgeblichen Tatsache - Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio C dare oportere - eine neue Tatsache als Ausnahme vom Kondemnationsbefehl - si inter Aulum Agerium et Numerium Negidium non convenit, ne ea pecunia peteretur[1]- berücksichtigt wird. Die so oder so erfolgte Regelung eines Rechtsgegenstandes durch ausländisches Recht kann aber in diesem Sinne keine neue Tatsache sein. Der Vergleich mit dem Begriff der condicio juris läge hier wohl näher. Es handelt sich wohl um zwei kumulativ erforderliche gesetzliche Tatbestandsmerkmale, die jeweils zu prüfen sind:

1.) Die grundsätzliche Anwendung ausländischen Rechts.
2.) Die etwaige Ausschließung dieses Rechtes durch die Vorbehaltsklausel. Beide Prüfungen müssen mit den gleichen logischen Mitteln vorgenommen werden, die eine darf nicht enger oder strenger sein als die andere. Ihre Besonderheit liegt nur darin, daß die Prüfung der Voraussetzungen notwendig in der Reihenfolge stattfinden muß, daß zunächst festgestellt wird, ob und welches ausländische Recht anzuwenden ist, und daß dann auf Grund des Inhaltes dieses Rechtes festgestellt wird, ob es wirklich angewendet werden darf.

Man wird also entgegen der h.M. zu dem Ergebnis kommen müssen, daß es sich um ein Regel-Ausnahmeverhältnis wenigstens in dem sonst üblichen Sinne nicht handelt, sondern daß doch gewisse Verschiedenheiten bestehen. Ebenso wenig trifft die herrschende Auffassung zu bei den von Lewald[2] so genannten Kollisionsnormen des ordre public, also solchen Kollisionsnormen, die dem ordre public-Gedanken ihre Entstehung verdanken, also z.B. Art. 13, Abs. 3 EGBGB. Bei all diesen "besonderen Vorbehalten", wie wir sie nennen, gelten die vorstehenden Ausführungen ganz entsprechend. Mit dieser Erkenntnis fällt auch die Bedeutung der herrschenden Auslegungsregel für Art. 30 EGBGB. fort. Daß Art. 30 EGBGB. einfach als Ausnahmevorschrift eng auszulegen sei, ist nicht zutreffend. Es mag sein, daß man aus tatsächlichen Bedingtheiten den Eindruck bekommen könnte, Art. 30 EGBGB. sei eine Ausnahmevorschrift, das hat aber mit seiner

1) Sohm: § 117, S. 702.
2) Lewald: Mitteilungen, S. 62.

systematisch-logischen Stellung nichts zu tun. Tatsächlich wird es so sein, daß bei dem heutigen Stand der Zivilisation die Rechtsordnungen in so vielen Fällen wenigstens inhaltlich ähnlich sind, daß die Fälle, in denen ausländisches Recht unbedenklich angewandt werden kann, weitaus zahlreicher sind, als die, in denen es mit Rücksicht auf die Vorbehaltsklausel ausgeschlossen werden muß. Das läßt aber keinen Schluß darauf zu, daß es sich auch rechtlich um eine Ausnahmevorschrift handeln soll.

Dabei ist auf einen weiteren Punkt einzugehen: Man findet bei fast allen Schriftstellern, die sich mit der Vorbehaltsklausel befassen, auch grundsätzliche Ausführungen darüber, wie, abgesehen von der Frage der Ausnahmenatur, die Vorbehaltsklausel allgemein zu behandeln sei. Es handelt sich dabei um Erwägungen, die wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung der sorgfältigsten Abwägung bedürfen.

Raape[1] vertritt eine möglichst enge Auslegung des Art.30 EGBGB., er meint, man müsse sich frei halten von juristischem Chauvinismus, um dem "Ideal einer vom Raum unabhängigen Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten nahe zu kommen". Ähnlich äußern sich Lewald[2] auch unter Bezugnahme auf französische Schriftsteller, Frankenstein[3] - in übertriebenen und so sicher nicht haltbaren Ausführungen - , und, allerdings zurückhaltender als die bisher genannten, Zitelmann[4]. Auf die notwendige Vorsicht in der Form bei Abfassung von Urteilen, die auf Grund der Vorbehaltsklausel die Anwendung ausländischen Rechtes ausschließen, weist Nußbaum[5] hin. Ferner mögen die Gedanken Kleins[6] über ein Weltprivatrecht, ohne daß sie im engsten Sinne hierher gehören, erwähnt werden. Diese - übrigens 1913 geschriebenen - sehr optimistischen und völkerverbindenden Ausführungen würden für unsere Frage im Sinne des Verfassers auch eine sehr enge Auslegung des Art.30 EGBGB angebracht erscheinen lassen. Grundsätzlich andere Auffassungen finden sich nicht. Das

1) Raape-Staudinger: 30 C II, S.801/802.
2) Lewald: Mitteilungen, S.57.
3) Frankenstein: Bd.I, S.180.
4) Zitelmann: Bd.I, S.378.
5) Nußbaum: D.I.P.R. S.67, Anmerkung 6.
6) Klein: Festschrift.

ist auch kaum möglich. Darüber, daß das Anwendungsgebiet der Vorbehaltsklausel möglichst einzuschränken ist, kann man nur einer Meinung sein. Die Zweifel tauchen aber auf, sobald man etwas konkreter dieses "möglichst" begrenzen will. Dabei scheint vor allem die Äußerung Raapes über das Ideal einer vom Raum unabhängigen Entscheidung sehr angreifbar. Handelt es sich hier wirklich um ein Ideal? Jedes Recht ist raum- und volksgebunden, ein allgemeines höheres Recht ist utopisch. Nur eine Ideologie, die unter Verkennung der Grenzen von Raum und Blut denkt, könnte in der Anwendung der Vorbehaltsklausel ein kränkendes Werturteil sehen. Wenn das Wesen des Internationalen Privatrechts Gleichmacherei - und darauf liefe diese Auffassung hinaus - sein soll, so wird es sein Ziel, eine dauerhafte Einigung der Völker über ihre gegenseitigen Rechtsbeziehungen nicht erreichen, sondern bei Scheinerfolgen stehen bleiben müssen, die hinfallen, wo sich ein Volk auf seine Eigenheit besinnt und erkennt, daß s e i n e m Blut und s e i n e m Raum nicht gemäß zu sein braucht, was dem anderen Volke gemäß ist. Diese Erwägungen lassen also entgegen der bisher meist vertretenen Auffassung eher eine weite als eine enge Auslegung des Art. 30 EGBGB. angebracht erscheinen, da sie richtig und auf weite Sicht beurteilt die internationalen Privatrechtsverhältnisse am besten und gesündesten regeln wird. Das wäre auch die Folgerung, die man aus den im Schrifttum [1] vielfach besprochenen Haager Verhandlungen zur Vereinheitlichung des Ehe- und Erbrechts hätte ziehen müssen. Dort scheiterte alles an dem Versuch, die Vorbehaltsklausel durch Spezialisierung der einzelnen Fälle möglichst weitgehend auszuschalten. Wenn dazu übrigens bemerkt worden ist, dieses Ergebnis sei umso betrübender, als bei diesen Rechtsgebieten die Vorbehaltsklausel nur eine geringe Rolle im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten spiele, so mag das für die damalige Zeit gepaßt haben. Nach heutiger Auffassung würde man die Vorbehaltsklausel gerade im Personenrecht noch für wichtiger halten als im Wirtschaftsrecht im weitesten Sinne. Das Personenrecht ist mehr mit dem Volks-

1) Nußbaum: S.62.

tum verbunden, seine Eigenart gegenüber dem Personenrecht anderer Staaten wird am schwersten aufzugeben sein. Man denke z.B. an die gerade schon in der älteren Literatur und auch in dieser Arbeit weiter unten behandelten Fragen der Sklaverei, der Mehrehe, der ehemännlichen Gewalt (etwa Freiheitsbeschränkungs- oder Züchtigungsrecht gegenüber der Ehefrau).[1]

In der Nichtanwendung ausländischen Rechts auf Grund der Vorbehaltsklausel liegt auch kein Vorwurf gegen den fremden Staat[2] oder seine Rechtsordnung. Die Erkenntnis der Verschiedenartigkeit des Rechts bedingt noch kein Werturteil. Richtig ist allerdings, daß auch in dem Urteil, in dem die Anwendung ausländischen Rechts abgelehnt wird, diese Ablehnung so gefaßt sein muß, daß unzweideutig daraus hervorgeht, daß der Richter lediglich einer Verschiedenheit der nationalen Rechtsauffassungen Rechnung trägt, nicht aber ein Werturteil über die andere nationale Rechtsauffassung hat abgeben oder gar der anderen Nation einen Vorwurf hat machen wollen. Es mußte also z.B. bei dem Urteil des Reichsgerichts[3] in der dänischen Aufwertungsfrage zum Ausdruck kommen, daß gerade die A n e r k e n n u n g[4] des streitbefangenen dänischen Urteils, nicht aber das Urteil selbst, auf unsittlicher Grundlage beruhen würde. Damit wäre zwischen den nationalen Rechtsordnungen klar geschieden gewesen.

Bei der Prüfung, ob die Voraussetzung des Art. 30 EGBGB. vorliegt , hat der Richter in erster Linie zu untersuchen, ob überhaupt ausländisches Recht anzuwenden ist. Niemals kann bei Prüfung der Rechtslage dahingestellt bleiben, ob das ausländische Recht an sich zur Anwendung kommt mit dem Bemerken, es sei zunächst zu prüfen, ob es nicht durch die Vorbehaltsklausel ausgeschlossen würde. Wenn nämlich bei diesem Verfahren die Prüfung der Vorbehaltsklausel ergäbe, daß die Vorbehaltsklausel nicht anwendbar ist, so könnte man leicht dazu kommen, nun das ausländi-

1) Zitelmann: Bd.1, S.341.
2) So z.B. Raape-Staudinger: 30 C II.
3) RG. 114, S.171.
4) Ebenso Nußbaum: Bilanz, S.32. Zutreffend und geschickt RG. 138, S.217 oben.

sche Recht ohne Bedenken anzuwenden, obwohl man das noch nicht genügend geprüft hat[1]. Daß dieses Ergebnis eintritt, ist keine logische Notwendigkeit, insoweit hat Wolff[2] recht. Praktisch bestehen aber gegen diese alternative Urteilsbegründung sehr wohl die genannten Bedenken. Dazu kommt, daß auch den Parteien gerade im internationalen Privatrecht, dessen Entwicklung stark von der Rechtsprechung beeinflußt wird, häufig neben der Urteilsformel die Begründung und Rechtsauffassung wichtig sein wird für die Behandlung etwaiger mit der zu entscheidenden Frage zusammenhängender anderer streitiger Punkte. Man wird also mindestens da, wo es ohne Beweisaufnahme möglich ist, zunächst eine Entscheidung darüber, welches Recht anzuwenden ist, verlangen müssen. Wird eine Beweisaufnahme nötig, so wird vielleicht die Prozeßökonomik eine Besprechung mit den Parteien darüber, ob sie gegebenenfalls, um die Beweisaufnahme zu ersparen, mit einer bloßen Alternativ-Entscheidung zufrieden sind, angebracht erscheinen lassen. - Von besonderer Bedeutung kann in diesem Zusammenhang die Frage sein, ob bei einer Sache, die vom Ausland ins Inland gelangt, nicht schon abgesehen von etwaigen Anhaltspunkten, die auf die Vorbehaltsklausel hinweisen, deutsches Recht nach der lex rei sitae anzuwenden ist[3]. Raape [4] bringt dafür einige lehrreiche Fälle. Seinen Bemerkungen dazu ist zuzustimmen.

Die deutsche Vorbehaltsklausel ist negativ, sie geht vom fremden Recht aus und befiehlt dessen ausnahmsweise Nichtanwendung [5]. Das ist nicht nur für die Frage der Lückenfüllung [6], die hier nicht erörtert werden soll, wichtig. Anders wäre es nämlich, wenn gesagt wäre, daß diese oder jene Rechtsgebiete durch die Vorbehaltsklausel beherrscht würden, daß hier also auf jeden Fall deutsches Recht anwendbar sei. So heißt es z.B. in Art.8 Abs.2 des Liechtensteinischen Zivilgesetzbuches, Personen- und Gesell-

1) Raape-Staudinger: 30 C III. Vgl. auch Lewald, Mitteilungen, S.54.
2) Wolff: S.53/54.
3) Raape-Staudinger: Art.30 C III, S.803 f.
4) Raape: a.a.O.
5) Raape-Staudinger: Art.30 B II, S.799/800.
6) Raape: a.a.O. und ausführlich G, S.817 f.

schaftsrecht, und Art.9 Abs.2 a.a.O., Sachenrecht: "In allen Fällen jedoch, wo ... gelangt das Liechtensteinische Recht ausschließlich zur Anwendung". Diese Fassung geht vom eigenen Recht aus und würde eine dementsprechende von unserem Recht abweichende Auslegung erfordern. Es kommt nach Art.30 EGBGB. immer auf den ausländischen Rechtssatz an. Von ihm ist auszugehen. Es besteht nämlich die Möglichkeit - und das ist sogar sehr häufig - , daß auf einem Gebiet, auf dem eine von der deutschen abweichende Rechtsordnung unerträglich wäre, der fremde Rechtssatz genau dasselbe sagt, wie der einheimische. Dann ist also, da in diesem Fall ja gar kein Widerstreit in den Rechtsauffassungen der Länder herrscht, ein Ausschluß des ausländischen Rechts gar nicht nötig. Ja, es kann darüber hinaus der ausländische Rechtssatz den Zweck des eigenen Rechts noch besser verwirklichen als der eigene Rechtssatz es tut. Giesker-Zeller[1] bringt ein einleuchtendes Beispiel aus dem Schweizer Recht für eine solche Möglichkeit. Ein Schweizer nimmt in Deutschland ein Wucherdarlehn auf. Erfüllungsort sei für beide Teile Deutschland. Wird nun der Schweizer in der Schweiz belangt, so besteht keine Notwendigkeit, auf das im übrigen dem Recht des Erfüllungsorts, das heißt also deutschem Recht, unterstehende Geschäft aus Gründen des ordre public O.R.21 anzuwenden. Nach Art.21 O.R. kann der durch Wucher Verletzte innerhalb Jahresfrist erklären, daß er den Vertrag nicht halte, und das schon Geleistete zurückverlangen. Der Zweck dieser Bestimmung ist also der Schutz des Bewucherten. Es ist auch klar, daß eine solche bestimmung Gegenstand der Vorbehaltsklausel sein kann. In der Schweiz ist sie es aber im Verhältnis zum deutschen Recht nicht, denn § 138 BGB. geht in der Verwirklichung des gleichen Zwecks weiter und erklärt sogar das ganze Geschäft für nichtig.

Solche Erwägungen können übrigens auch für die oben[2] behandelte Frage wichtig werden, ob und wieweit ein Urteil die Frage nach dem zunächst und eigentlich anwendbaren Recht dahin gestellt sein lassen kann.

1) Giesker-Zeller: S.175.
2) oben, S.20/21.

Schwierigkeiten kann eine andere Rechtsfrage machen. Niemeyer [1] und Frankenstein [2] behaupten, es gäbe innerhalb der staatlichen Rechtsordnungen Vorschriften, die eine außerstaatliche Anwendung niemals beanspruchten. Man müsse also zu ihrer Nichtanwendung nicht auf Grund der Vorbehaltsklausel, sondern schon ohne diese kommen. Als Beispiele nennt Frankenstein [2] Vorschriften über Währung, Ein- und Ausfuhr von Waren, Spielen in fremden Lotterien und wirtschaftspolitische Maßnahmen, die zahlreiche Staaten während des Weltkrieges und der ihm folgenden Übergangszeit getroffen haben. Diese Auffassung steht mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts anscheinend nicht in Einklang. Das Reichsgericht behandelt im RG. 108, S. 241 ff. einen Fall, in dem zwei Russen im Jahre 1920 in Rußland ein nach russischem Recht strafbares, aber im Ausland zu erfüllendes Devisengeschäft abgeschlossen hatten. Das Reichsgericht sagt nach Erwägungen anderer Art: "Unerörtert kann deshalb bleiben, ob die Anwendung der in Betracht kommenden Dekrete der Russischen Sowjet-Regierung etwa durch Art. 30 EGBGB. ausgeschlossen werden würde." Man wird aus dieser Bemerkung schließen können, daß das Reichsgericht wenigstens in der hier fraglichen Hinsicht keine Bedenken gehabt hätte, die Vorbehaltsklausel anzuwenden. Es hat zwar die Voraussetzungen nicht geprüft, wenn es aber aus d e m Grunde, weil die einschlägigen russischen Vorschriften selbst gar keinen Anspruch auf Anwendung außerhalb ihres Landes in sich trügen, die Vorbehaltsklausel nicht hätte anwenden wollen, so wäre die ausnahmsweise Stellungnahme wahrscheinlich zum Ausdruck gekommen. Man läßt nicht die Anwendbarkeit einer Rechtsvorschrift mit solchen Worten wie hier dahingestellt, wenn man schon eine der Hauptgrundlagen nicht für gegeben hält.

Die Beantwortung der Frage, ob es wirklich Vorschriften gibt, die auf eine Anwendung außerhalb ihres Landes schlechthin ihrer Natur nach verzichten, ist schwierig und bedürfte, wie Raape bemerkt, der sich auf einen Bericht des Meinungsstreites beschränkt, gründlicherer Untersuchung. Es ist auf den Sinn und

1) Niemeyer: N.Z. 33, S.405/6.
2) Frankenstein: I S.229, S.579 f.
3) Frankenstein: I S.579.

Inhalt der fraglichen Gesetzesbestimmungen einzugehen. Sämtliche von Frankenstein aufgezählten Bestimmungen liegen im Interesse des sie erlassenden Staates, bei sämtlichen Bestimmungen würde bei einem Urteil im Inland mit inländischer Anknüpfung,aber sonstiger Anwendung ausländischen Rechts, das ausländische Recht auf Grund der Vorbehaltsklausel insoweit weichen müssen. Es liegt also für das Inland eine starke, auf staatlicher Notwendigkeit gegründete Durchsetzungskraft dieser Bestimmungen vor.Das ließe also eher darauf schließen, daß ähnlich auch für das Ausland wenigstens ein Durchsetzungswille , wenn auch in Folge der ausländischen Vorbehaltsklausel keine Durchsetzungskraft entstünde.So läßt sich aber in Wirklichkeit doch wohl nicht folgern.Es handelt sich um Bestimmungen, an deren Beachtung zwar im Inland größtes Interesse besteht, die aber, sobald der zu beurteilende Sachverhalt nicht mehr ins Inland gehört, ohne Bedeutung sind.Als Beispiel aus dem deutschen Recht sei das Verbot des Spielens in ausländischen Lotterien genannt. Der Sinn dieses Verbotes ist allgemein der, zu verhindern,daß Geld für Spielzwecke ins Ausland läuft,insbesondere aber auch der, den staatlichen Lotteriebetrieb zu stützen.Dieses Verlangen gilt aber nur, solange sich der Deutsche in Deutschland befindet. Es kann billigerweise vom Deutschen im Ausland nicht verlangt werden, bei einer etwaigen Absicht, in einer Lotterie zu spielen, sich aus Deutschland ein Los kommen zu lassen. Bei Rechtsstreitigkeiten aus dem Kauf eines Loses im Ausland würde also der ausländische Richter - unterstellt, es wäre im übrigen deutsches Recht anzuwenden - , diese Vorschriften des deutschen Rechts nicht zu berücksichtigen brauchen. Hierher gehört auch die oben [1] erwähnte Entscheidung RG.108,S.241. Das von Frankenstein[2] angeführte Rundschreiben des Volkskommissariats des Auswärtigen läßt, auch wenn man nicht schon aus ähnlichen, wie den eben angestellten Erwägungen zu diesem Ergebnis kommen sollte, mit Sicherheit darauf schließen, daß die einschlägigen russischen Devisenvorschriften nur innerhalb Rußlands gelten sollten. Das gleiche gilt für

1) oben, S. 23
2) Frankenstein: Bd.1, S.579.

die polnische Valuta-Gesetzgebung[1]. Als weiteres Beispiel sei noch die Fremdengesetzgebung[2] genannt. So lautet z.B. Art.3 des einleitenden Artikels des Belgischen (Französischen) Code civil, der übrigens die Grundlage für die Lehre vom ordre public in diesen Ländern bildet[3]: "Die Polizei- und Sicherheitsgesetze gelten für alle Personen, welche sich im Staatsgebiete aufhalten." Also auch hier eine Beschränkung auf das Gebiet. Denn der Sinn dieser Bestimmung ist offenbar der, daß alle, aber auch n u r die im Staatsgebiet Befindlichen erfaßt werden sollen. Daß es sich um Vorschriften vorzugsweise des öffentlichen Rechts handelt, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

Die Frage ist also dahin zu beantworten, daß es Vorschriften gibt, die Geltung außerhalb ihres Landes nicht beanspruchen, und daß insofern die Anwendung ausländischen Rechts nicht durch die Vorbehaltsklausel, sondern durch dieses Recht selbst ausgeschlossen ist.

Für den Ausschluß ausländischen Rechts kommt es nicht darauf an, ob dieses Recht nach unseren Anschauungen allgemein betrachtet ablehnenswert erscheint, also in unserer Rechtsordnung als Rechtssatz nicht gelten könnte, sondern es kommt darauf an, ob gerade die A n w e n d u n g des ausländischen Rechts in dem zu entscheidenden Fall gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt, Art.30 EGBGB. Es gibt eine ganze Reihe von Fällen, in denen dieser Unterschied von Bedeutung sein kann. Wolff[4] bringt unter anderen folgende Beispiele, die, weil sie besonders einleuchtend sind, hier wiedergegeben seien:

a) Ein mit einer Albanerin verheirateter (mohammedanischer) Albanier darf in Deutschland nicht eine zweite, dritte oder vierte Albanierin heiraten, wiewohl ihm sein Heimatrecht das gestattet. Aber hat er sie in Tirana geheiratet und wird in Deutschland unter den Söhnen der vier Weiber über den Nachlaß des Vaters gestritten, so verstößt es nicht gegen die

1) Frankenstein: S.218, Anm. 174.
2) Niemeyer: N.Z. 33, S.405.
3) Vgl. aber Brocher, S.106.
4) Wolff: S.42.

deutschen guten Sitten, das albanische Erbrecht ehelicher Kinder auf sie alle, auch auf die in Deutschland geborenen, anzuwenden.
b) Auch der Unterhaltsanspruch der zweiten, dritten und vierten Frau gegen den Mann würde auf deutschem Boden einklagbar sein. Die Verurteilung des Mannes zu entsprechenden Geld- oder Naturalleistungen enthält keine Unsittlichkeit. Dagegen wäre
c) der Anspruch dieser Frauen auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft wegen des unsittlichen Ergebnisses abzuweisen."
Bestritten ist die Frage, wie zu entscheiden ist, wenn eine dieser Frauen, dem Harem des Mannes entlaufen, in Deutschland eine neue Ehe eingehen will. Wolff meint, das zulassen zu sollen, da die Anerkennung des mohammedanischen Ehehindernisses der bestehenden Vielehe gegen die guten Sitten Deutschlands verstossen würde. So hat auch in Italien der Standesbeamte (nicht das Gericht!) in dem bekannten Fall entschieden, als eine der Frauen des ägyptischen Ex-Khediven Ismael entflohen war und in Italien eine Ehe mit einem Italiener eingehen wollte. Diesem Standpunkt ist mit v.Bar [1], Zitelmann [2] und Wolff [3] beizutreten. Die Bedenken, die Raape [4] dagegen geltend macht, schlagen nicht durch. Die Annahme, die genannten Instanzen und Schriftsteller würden, wenn die Frau wegen Mißhandlung durch ihren moslemischen Ehegatten (das ist wohl gemeint) hier auf Scheidung klagte, der Klage stattgeben, ist willkürlich. Es ist nicht einzusehen, warum man nicht auch in diesem Fall die Ehe als nichtbestehend ansehen, eine Klage auf Scheidung also als gegenstandslos abweisen sollte. Nachteilige Folgerungen scheinen sich doch daraus nicht zu ergeben. Der Widerspruch, daß die Ehe einmal als scheidbar und das andere Mal als nicht existent angesehen werden müßte, besteht also nicht. Raape irrt aber auch, wenn er meint, in der Nichtzulassung der Eheschließung, also in der reinen Unterlassung, liege nichts, was unser sittliches Empfinden verletze. Die Tatsache der Unterlassung ist doch von dem Grund, der zu ihr führt, gar

1) v.Bar: Bd.1, S.130, Anm.6.
2) Zitelmann: Bd.1, S.346. 3) Wolff: S.42.
4) Raape-Staudinger: Art.30, S.809, D II 6 a.

nicht zu trennen, und dieser Grund bleibt allein das Bestehen einer polygamischen Ehe. Es verstößt aber gegen unser Rechts- und Sittlichkeitsempfinden, daß eine Mehrehe irgendwelche eherechtlichen Auswirkungen bei uns hat. Etwas anderes ist es, ob man nicht vor dem Abschluß der Ehe - der Ausdruck Wiederverheiratung ist nicht ganz sachgemäß - die Mehrehe für nichtig erklärt. Das mag aus Deutlichkeitsgründen zweckmäßig sein, und insofern kann man Raape beitreten.

Diese Beispiele zur Erläuterung des Begriffsmerkmales der A n w e n d u n g ausländischen Rechts ließen sich, wie ein Blick in das Schrifttum zeigt[1], leicht vermehren. Bei Schwierigkeiten in der Abgrenzung wird man gerade hier weitgehend auf rein logische Begründungen und Gedankengänge verzichten müssen[2]. Letzten Endes entscheidend sind Werturteile, die sich auf einer gefühlsmäßigen und alle, scheinbar auch logisch nicht unbedingt zugehörigen Merkmale umfassenden Kenntnis und Beobachtung der Rechts- und Lebenstatsachen und ihrer Auswirkung zu gründen haben.

Nur einen Hinweis geben kann bei der weiteren Prüfung der Voraussetzungen des Art.30 EGBGB. die Unterscheidung danach, ob es sich um eine Haupt- oder nur um eine Vorfrage handelt. Melchior 3) will mit dieser Unterscheidung die eben besprochenen, von ihm auch für richtig gehaltenen Ergebnisse in der Beurteilung der im Ausland erlaubten Mehrehe in Deutschland begründen. Er meint, wenn ein Ausländer, dessen Heimatsrecht ihm die Mehrehe erlaubt, in Deutschland während Bestehens seiner ersten Ehe eine zweite Ehe schließen wolle, so würde der Standesbeamte auf Grund von Art.30 EGBGB. die Eheschließung ablehnen, obwohl nach deutschem internationalen Privatrecht die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung grundsätzlich nach dem Heimatsrecht der Eheschließenden zu beurteilen sei. Die Gerichte würden dem Standesbeamten, meint Melchior, Recht geben. Würden aber Kinder aus einer im Ausland unter im Ausland wohnhaften Ausländern geschlossenen, nach dem Heimatsrecht gültigen,

1) Raape-Staudinger: S.809 D II 6 a; Wolff: a.a.O. S.42 e - g.
2) Vgl. auch Raape-Staudinger: S.808,5.
3) Melchior: S.331/32.

zweiten Ehe in Deutschland einen Erbanspruch am Nachlaß ihres doppelt vermählten Vaters geltend machen, so würde man sicher ihr Erbrecht gemäß dem Heimatsrecht anerkennen, und ihnen nicht in Anwendung des Art.30 EGBGB. die Rechtsstellung von Kindern des Erblassers absprechen. Diesem Ergebnis ist beizutreten. Aber die Begründung liegt doch wohl in anderen Erwägungen. Gegen eine solche Unterscheidung danach, ob es sich um eine Präjudizial- oder Hauptfrage handelt, wendet sich auch Zitelmann[1]. Es handelt sich vielmehr bei diesen Fällen entweder um eine verschiedene Anknüpfung[2], oder aber ein Fall des Art. 30 EGBGB. ist überhaupt nicht gegeben. Um eine verschiedene Anknüpfung handelt es sich dann, wenn man annimmt, daß sich Erbschaftsgegenstände nicht in Deutschland befinden. Dann liegt nämlich wohl im Falle der Eheschließung eine deutsche Anknüpfung vor, nicht aber bei der Erbschaft. Die Wirkung der Eheschließung, der Akt selbst, tritt in Deutschland in Erscheinung, eine deutsche Behörde wird tätig. Anders bei der Erbschaft. Da ist der einzige Akt, der in Deutschland liegt, der Erlaß des Urteils.Das allein schafft aber - vielleicht mit einer später zu behandelnden Ausnahme - noch keine rechtlich erhebliche Anknüpfung. Die Wirkung dieses Urteils liegt nur im Ausland. Wandelt man aber den letzten Fall ab und nimmt man an, daß sich Erbschaftsgegenstände in Deutschland befinden, so ist zwar die inländische Anknüpfung gegeben, aber damit auch noch nichts über die Anwendbarkeit der Vorbehaltsklausel ausgesagt. Man käme nämlich dann zur sachlichen Prüfung,ob die Anerkennung des Erbrechts gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstieße. Das wäre aber wohl zu verneinen, Art.30 EGBGB. wäre also gar nicht gegeben . Die Stellung der Kinder aus der nach unserem Rechtsempfinden unzulässigen Mehrehe ließe sich am ehesten mit der Stellung der unehelichen Kinder bei uns vergleichen. Das uneheliche Kind hat zwar nach geltendem Recht nur ein Erbrecht gegenüber der Mutter.Aber wie die umfangreichen Erörterungen über die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Regelung , auf

1) Zitelmann: Ed.I, S.356 f.
2) Vgl. Zitelmann, a.a.O.

die hier nicht näher eingegangen werden kann, zeigen, ist es durchaus nicht so, daß die Anerkennung des Erbrechts der Kinder aus einer Mehrehe auf jeden Fall den Zwecken eines deutschen Gesetzes zuwiderliefe. Die Begründung der Entscheidung liegt also nicht auf dem Gebiet der Unterscheidung von Haupt- oder Vorfrage, sondern liegt in sachlichen Gesichtspunkten der Anknüpfung und der Auslegung begründet. Die Unterscheidung nach Haupt- oder Vorfrage scheint überhaupt als Ordnungsprinzip ungeeignet[1]. Sie enthält ein Werturteil, das logisch auf verschiedene Anhaltspunkte zurückzuführen ist. Schon bei diesen konkreten Anhaltspunkten aber, und nicht erst bei einem abstrakten Oberbegriff hat die bewertende Beurteilung einzusetzen.

Sehr streitig ist, ob es ausländische Normen gibt, deren Anwendung absolut, d.h.ohne Nachprüfung der Frage, ob eine inländische Anknüpfung oder Beziehung vorliegt, abzulehnen wäre. Die Frage bedarf eines näheren Eingehens, denn sie kann abgesehen von ihrer erheblichen systematischen und grundsätzlichen Bedeutung auch praktisch wichtig werden. Gäbe es wirklich solche absolute Rechtsnormen, so wäre nämlich der Richter insofern der gerade auf den dafür in Betracht kommenden Gebieten meist sehr schwierigen Prüfung enthoben, ob eine inländische Anknüpfung vorliegt oder nicht.[2]

Giesker-Zeller[2] will als Normen, für deren Ausschließlichkeit es unmaßgeblich sei, ob ein engerer, oder weiterer oder gar kein Zusammenhang (letzteres sagt er nicht, meint es aber nach dem ganzen Zusammenhang offenbar) mit dem Land, in dem das Urteil zu sprechen sei - für Giesker-Zeller die Schweiz - bestehe, etwa folgende bezeichnen: Das Prinzip von der allgemeinen Rechtsfähigkeit der physischen Person. Eine Verneinung derselben, etwa wegen Klostergelübdes oder orientalischer Haussklaverei sei vollkommen ausgeschlossen. Ferner nennt er Art.2 Abs.1 des Schweizer Zivilgesetzbuches (Handeln nach Treu und Glauben). Außerdem führt er in diesem Zusammenhang an die Nichtbefolgung der Handelskriegsgesetze, den Ausschluß der Vaterschaftsklage wegen unzüchti-

1) Bedenklich auch Heinsheimer, Mitteilungen, Heft 7, S.73.
2) Giesker-Zeller: S.174.

gen Lebenswandels der Mutter, Art.315 Schweiz.ZGB., und die Unverzichtbarkeit auf Rechts-und Handlungsfähigkeit. Frankenstein [1] nennt als absolut die Vorschrift, daß ein Anteil an einer deutschen G.m.b.H. nur in öffentlicher Urkunde abgetreten oder verpfändet werden kann. Außerdem gehören seiner Ansicht nach hierher die Einrichtungen des Schiffsregisters und des Grundbuches. Dagegen lehnt Frankenstein [2] mit Recht andere von Meili [3] in diesem Zusammenhang gebrachte Beispiele als nicht zutreffend ab. Ihre Unhaltbarkeit wird sich aus der folgenden Besprechung der Giesker-Zellerschen und Frankensteinschen Meinungen ohne weiteres mitergeben,so daß sich ein näheres Eingehen darauf hier erübrigt.

Die gerade gegenteilige Ansicht wird von Kahn und ihm folgend von der Mehrzahl der Schriftsteller vertreten. Kahn[4] führt etwa folgendes aus: "Keines unserer Gesetze mag es noch so fundamental sein,verlangt exklusive, absolute Anwendung, kein fremdes Rechtsinstitut, mögen wir es noch so sehr reprobieren, können wir einfach "unbeachtet" lassen,wie es die herrschende Meinung - auch die "verbesserte Lehre" - immer wieder als Prinzip aufstellt.Nicht nur für Polygamie und Sklavenrecht gilt das,sondern für noch viel fremdartigere und "reprobiertere" Dinge , die gleichwohl heute noch bei orientalischen und bei Naturvölkern aller Art in weitester Verbreitung stehen, wie z.B. Ehen auf Zeit, Bedingung,Probe, Frauenkauf und Frauenraub, Eigentum und Pfandrecht an Personen und ähnl.". Diese Stelle führt auch Raape[5] an, um, allerdings vorsichtig und ohne die Frage gänzlich abschließend zu beantworten, zu dem gleichen Ergebnis zu kommen wie Kahn.Ebenso äußert sich Lewald[6].

Sind die von den Verfechtern der Lehre eines ordre public absolut genannten Beispiele stichhaltig? Tritt wirklich in diesen Fällen ein Ausschluß des ausländischen Rechtssatzes auf jeden Fall ein,

1) Frankenstein: Bd.I, S.200/201.
2) Frankenstein: Bd.I, S.201.
3) Meili: Bd.I, S.194/195.
4) Kahn: Bei Lenel und Lewald: Bd.I, S.183.
5) Raape-Staudinger: S.800.
6) Lewald: Mitteilungen, Heft 7, S.64, insbesondere auch Anm.32.

auch ohne daß eine inländische Anknüpfung vorliegt? Zweifellos trifft das nicht zu bei § 15 G.m.b.H.-Ges. Wie nämlich Raape [1] mit Recht bemerkt, liegt hier die Inlandsbeziehung in dem deutschen Charakter der Gesellschaft begründet. Dasselbe trifft für das Schiffsregister und das Grundbuch zu. Hier handelt es sich eben um deutsche Register, darin liegt eine Anknüpfung, die eine Anwendung abweichenden fremden Rechts auf diesen Gebieten unerträglich erscheinen läßt. Ausserdem wird hier nur in seltenen Ausnahmefällen, wenn gar überhaupt nicht, die Anwendung ausländischen Rechts in Betracht kommen. Das ist die eine Reihe der Fälle, bei denen die Beispiele nicht triftig scheinen. Die andere Möglichkeit ist die, daß die Annahme, das ausländische Recht sei ohne jede Anknüpfung ausgeschlossen, schon irrig ist, daß vielmehr ein Ausschluß des ausländischen Rechts gar nicht immer eintritt. Bei diesen Fällen ist es so, daß da, wo die Rechtsprechung mit Recht die ausländische Bestimmung ausgeschlossen hat, immer eine Anknüpfung vorlag, oder daß eben der Ausschluß der ausländischen Bestimmung nicht in Betracht kam. Das gilt insbesondere für die Beispiele von Giesker-Zeller. Wie oben schon dargelegt, behandeln die Gerichte und Behörden die Mehrehe durchaus nicht als etwas unbedingt Unbeachtliches. In den Fällen, in denen keine inländische Anknüpfung vorliegt, trägt man kein Bedenken, die Tatsache der im Ausland bestehenden Mehrehe als etwas Gegebenes zu berücksichtigen. Das haben wir oben z.B. an den Fällen der Erbansprüche aus einer Mehrehe gesehen. Ähnlich ist es mit der Sklaverei. Warum sollten wir - immer sofern jede inländische Anknüpfung fehlt - das durch einen Sklaven erworbene Eigentum eines Ausländers nicht als rechtmäßiges Eigentum betrachten? Auch das Beispiel des Art.2, Abs.1 Schweiz.ZGB. (§ 242 BGB.) scheint nicht stichhaltig. Zunächst werden die meisten Rechtsordnungen eine den genannten Vorschriften entsprechende Gesetzesbestimmung enthalten, so daß der Fall, ebenso wie die Beispiele der Sklaverei und der Mehrehe übrigens, nicht häufig praktisch werden wird. Dann ist aber auch nicht einzusehen, warum man das ausländische Recht nicht anwenden soll. Wenn in

1) Raape-Staudinger: S.801.

einem anderen Land im Handelsverkehr weniger scharfe Ansprüche an Treu und Glauben gestellt werden, und es sich lediglich um Angehörige dieses Landes handelt, dann wäre es gänzlich unverständlich, wenn diese, weil ihre Sache - vielleicht auf Grund eines Arrestes - zufällig vor einem Gericht eines Landes mit strengeren Begriffen zur Entscheidung käme, mit dem Bemerken, sie hätten nicht nach Treu und Glauben gehandelt, eine andere Beurteilung ihres Rechtsfalls finden würden als daheim. Das gleiche gilt für den Ausschluß der Vaterschaftsklage wegen unzüchtigen Lebenswandels der Mutter. Es ist eine Frage des rechtspolitischen Ermessens eines jeden Landes, ob es in dieser Hinsicht nur die exceptio plurium im engeren Sinne, wie wir sie in § 1717 BGB. haben, oder eine weitere Ausweichmöglichkeit für den in Anspruch genommenen Erzeuger geben will. Wenn die von irgendeinem Land insofern getroffene Regelung sich auf die Rechts- und Lebensverhältnisse nicht auswirkt, wenn also mit anderen Worten keine Anknüpfung vorliegt, so ist nicht einzusehen, warum dann nicht auch das ausländische Recht angewandt werden soll. Es bleiben dann noch die Forderungen aus Differenzgeschäften, § 764 BGB., aus Spiel, § 762 BGB, und Ehevermittlung, § 656 BGB. Hier wird man mit der h.M.[1] die Anknüpfung schon in der Befassung des deutschen Gerichts sehen müssen. Das ergibt sich daraus, daß hier nicht der Anspruch selbst, sondern seine Geltendmachung vor dem Richter mißbilligt wird. Mit der Geltendmachung tritt also eine Wirkung ein, die dem Zweck dieser deutschen Gesetze zuwiderläuft, gleichgültig wie das im übrigen anzuwendende ausländische Recht über den Rechtsgegenstand denkt. Ein zusprechendes Urteil kann also nicht ergehen, die Klage ist mit dem Augenblick, in dem sich herausstellt, daß es sich um eine derartige Forderung (Naturalobligation) handelt, abzuweisen. Zweifelhaft ist, ob man, wie Raape[2]

1) Raape: S.801; Kahn: Bd.I, S.184; Melchior: (in der Begründung etwas abweichend) § 226, S.340; Lewald § 4 (38), S.35. Anscheinend abweichend, aber zu knapp Nußbaum: § 10 III, S.64, Anm.2.

2) Raape-Staudinger: S.801, Art. 30 C.

das anregt, die im Ausland erfolgte Aufrechnung mit einer Spielforderung unter gewissen Umständen gelten lassen kann. - Man wird dabei unterscheiden müssen, ob die Frage unter den Parteien bestritten oder unbestritten ist. Ist irgendein mit der Aufrechnung zusammenhängender Punkt bestritten, so würde mit seiner Aufklärung eine Befassung des Gerichtes mit der Spielforderung und damit eine inländische Anknüpfung eintreten. Die Aufrechnung könnte also nicht berücksichtigt werden. Ist aber die ganze Aufrechnung im Ausland erledigt und unbestritten, so kann man in der bloßen Kenntnisnahme von dieser Tatsache und ihrer Beachtung durch den Richter wohl kaum eine Anknüpfung finden, so daß hier vielleicht kein Bedenken bestünde, das ausländische Recht zuzulassen. Giesker-Zeller [1] will übrigens in diesem Zusammenhang vom Standpunkt des Schweizer Rechts - OR Art.513 - aus gesehen, die Vorbehaltsklausel überhaupt nicht anwenden. Er geht dabei von der an sich richtigen Überlegung aus, daß durch den Art.513 nur die im Inland niedergelassenen Personen geschützt werden sollten. Die ratio legis verlange also keine Ausdehnung auf solche Fälle, wo eine auswärtige Existenz bedroht würde. Damit setzt er sich aber in Gegensatz zu der von ihm selbst erkannten Einrichtung der Unklagbarkeit dieser Forderungen. Aus dieser Unklagbarkeit fließt genau wie nach dem inhaltlich gleichen deutschen Recht eben die Anknüpfung und damit der Ausschluß des ausländischen Rechts. So haben auch die Schweizer Gerichte mit Recht in ständiger Praxis entschieden [2].

Wann verstößt - nun im einzelnen - die Anwendung eines ausländischen Gesetzes gegen die guten Sitten? Die Beantwortung der Frage bietet vom Standpunkt des internationalen Privatrechts aus gesehen praktisch keine besonderen Schwierigkeiten. Der Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten ist nach den für das deutsche innere Recht z.Zt. des Urteilserlasses [3] geltenden Regeln, also insbesondere gemäß § 138 BGB. und der dazu vorhandenen Rechtsprechung auszulegen [4].

1) Giesker-Zeller: S.174, Sp.2.
2) Oser: OR Art. 513, VI, 1 und die dort angeführten Entscheidungen.
3) RG. 114, S.172; Wolff: § 12, II, 1, S.42.
4) Melchior: § 218; Raape-Staudinger: Art.30 E S.812.

Diese Auffassung liegt auch offenbar, ohne daß sie allerdings mit dieser Deutlichkeit ausgesprochen wird, der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu Grunde [1]. Daß selbstverständlich auch auf diesem Gebiet systematisch und begrifflich Schwierigkeiten bestehen, bedarf kaum der Erwähnung. Zitelmann[2] hat sich sehr eingehend mit diesen Fragen beschäftigt. Von ihm stammen z.B. Feststellungen wie die, daß es sich bei dem Ausdruck "Sitte" in Art.30 EGBGB. nicht um den im gewöhnlichen Sprachgebrauch mit diesem Ausdruck bezeichneten Begriff, sondern daß es sich um die "Sittlichkeit" handelt, weiter die Erörterungen darüber, ob ein Rechtssatz unsittlich sein könne[3], und andere grundsätzliche Feststellungen. Diesen Erwägungen ist wesentliches nicht hinzuzufügen.

Schwierigkeiten ergeben sich nur da, wo auch zugleich der Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes in Betracht kommt. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß die Abgrenzung, ob im gegebenen Fall ein Verstoß gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes vorliegt, schwierig sei. Schwierig ist bei diesen Fällen nur die Feststel - lung, ob man überhaupt Art.30 EGBGB. anwenden kann. Daß der Verstoß gegen die guten Sitten und den Zweck eines deutschen Gesetzes keine logisch eindeutigen und sich gegenseitig ausschließenden Begriffsbestimmungen sind, ist leicht nachzuweisen. Jedes deutsche Gesetz muß vereinbar sein mit den deutschen Auffassungen über die guten Sitten. Ein "unsittliches Gesetz" ist für uns unvorstellbar. Das ist das Mindeste und immer Vorhandene. Darüber hinaus stellen aber manche Gesetze, auch des Privatrechts, geradezu positiv auf die Bewahrung und Erhaltung der guten Sitten ab. Das ist nicht nur § 138 BGB., sondern dahin gehört z.B. eine Bestimmung, wie § 1313 BGB. über die Wartezeit für die Frau. Darin wird u.a. gewissen sittlichen (eugenischen) Gesichtspunkten Rechnung getragen. Ein ausländisches Recht, das diese Wartezeit nicht kennte, würde also zugleich unseren Begriffen über die guten Sitten und dem Zweck eines deutschen

1) RG. 72, S.144 ff.; RG. 114, S.171 ff.
2) Zitelmann: Bd.1, S.334 ff.
3) Zitelmann: S.338; Raape. Art.30 E IV, S.812.

Gesetzes - § 1313 BGB. - zuwider laufen. Daß von der Vorschrift des § 1313 BGB. Befreiung erteilt werden kann, ändert an dieser grundsätzlichen Betrachtungsweise nichts. Es ist also praktisch wohl gleichgültig, welche Voraussetzung des Art.30 EGBGB.der Richter für gegeben hält, wenn er nur zu der Überzeugung gelangt, das eine oder das andere liege vor.Aus rechtspolitischen Erwägungen wird es allerdings angebracht sein, mit dem die fremde Rechtsordnung doch immer irgendwie stärker angreifenden Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten zurückzuhalten, wo man mit der schonenderen Feststellung eines Verstoßes gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes auskommt.Als Beispiel dafür möge auf das oben schon genannte Urteil des Reichsgerichts in der dänischen Aufwertungssache hingewiesen werden [1].

Damit ist aber schon die bedeutsamste, schwierigste und Angriffen der verschiedensten Art am meisten ausgesetzte Stelle der ganzen Lehre von der Vorbehaltsklausel berührt.

Wann liegt ein Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes im Sinne des Art.30 EGBGB.vor?Man muß diese Worte "im Sinne" hinzufügen,denn daß diese Gesetzesstelle nach der gewöhnlichen Wortbedeutung ausgelegt werden könnte, schließt eine kurze Überlegung ohne weiteres aus. Nach dem Wortlaut müßte nämlich die Anwendung eines jeden ausländischen Rechtssatzes, der von den Zwecken eines deutschen Rechtssatzes abwiche, ausgeschlossen sein.Nun hat aber jedes deutsche Gesetz, wie überhaupt jedes Gesetz,wenn es nicht gänzlich sinnlos ist, einen bestimmten Zweck. Es würde dann also der Erfolg eintreten,daß in jedem Fall, in dem überhaupt und irgendwie das ausländische Recht eine vom deutschen Recht abweichende Regelung enthielte, das ausländische Recht wegen Verstoßes gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes ausgeschlossen wäre. Das kann aber nach der Geschichte der Vorbehaltsklausel, nach ihrer Stellung im System im Vergleich zu den besonderen Vorbehalten,nach der Behandlung, die die Frage in anderen Ländern gefunden hat und die auch von uns beachtet worden ist,niemals der Sinn dieser Bestimmung sein. Ihre Reichweite muß viel-

1) oben S. ; Nußbaum, Bilanz, S.32.

mehr erheblich enger sein.Aus der Erkenntnis dieser Unzulänglichkeit der gesetzlichen Fassungen heraus ist das RG. dazu gekommen, in ständiger Rechtsprechung eine Formel aufzustellen, die ohne Rücksicht auf den Wortlaut die Schwierigkeit zu lösen sucht. Das RG. sagt etwa: "Die Anwendung ausländischen Rechts verstößt dann gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes, wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen oder sozialen Anschauungen, auf welchen dieses und auf welchen das konkurrierende deutsche Recht beruht,so erheblich ist,daß die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde." Diese Formel hat das Reichsgericht schon früh [1] aufgestellt, sie wiederholt bestätigt [2], und sie trotz der dagegen geltend gemachten, gleich näher zu behandelnden Bedenken bis in die jüngste Zeit aufrecht erhalten [3].

Wenn der Wortlaut des Gesetzes zu weit ist, so ist diese Fassung zu eng. Mit dem Wortlaut des Gesetzes hat sie jedenfalls ganz offenbar nichts mehr zu tun. Wie das Reichsgericht dazu gekommen ist,vom Wortlaut des Gesetzes abzuweichen, ist dargelegt.Wie ist es aber zur positiven Fassung seiner Abgrenzung gelangt ? Das ergibt RG. 60, S.296. Das Reichsgericht hat zur Auslegung des Art.30 EGBGB. die Entstehungsgeschichte herangezogen. Insbesondere beruft es sich auf die Motive zu den Gebhardschen Vorlagen und die Verhandlungen in der zweiten Kommission [4]. Deren Inhalt ist weiter oben [5] dargestellt. Es ist zuzugeben, daß sich aus diesen Grundlagen vieles für die Formel des Reichsgerichts herleiten läßt.Gewisse Fehlerquellen liegen allerdings hier schon vor, so die Berufung auf das Urteil des ROHG.25,S.53. In diesem Urteil wird von absolut gebietenden oder verbietenden Normen des inländischen Rechts gesprochen.

---

1) Vgl. etwa RG. 60, S.296; 63, S.18.
2) Z.B. RG. 119, S.263.
3) RG. 132, S.95; 136, S.432; 138, S.214/219. Ausführliche Nachweise über die bis etwa 1931 erschienenen Entscheidungen finden sich bei Raape zu Art.30 A, S.824 ff. und Melchior § 227,Anm. 1, S.341.
4) RG. 60, S.298.
5) oben, S.12,13.

Nach richtiger Auffassung[1] gibt es solche aber nicht. Ferner enthält die Formel des Reichsgerichts den Ausdruck "direkt". Damit ist entweder, wenn man ihn berücksichtigt, ein neuer und eigentlich nicht notwendiger Punkt für Zweifel geschaffen, oder aber es steht in dem sonst sehr genauen Satz etwas Unnötiges. Letzteres sollte man eigentlich nicht annehmen, wird aber dazu gedrängt, da aus keinem der späteren Urteile ersichtlich ist, ob und wie man dieses Merkmal geprüft hat. Entscheidend sind aber zwei andere Bedenken, die gegen das Reichsgericht sprechen. Die Formel hat sich praktisch als zu eng erwiesen. Das Reichsgericht gibt das zwar nicht zu und hat an ihr festgehalten. Aber man wird z.B. von dem Grundsatz der Verjährbarkeit der Forderungen[2] kaum behaupten können, daß er der Aufrechterhaltung der Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens diene. Es kann dem Ansehen der Rechtspflege nicht dienen, wenn eine an sich richtige Entscheidung mit einem Umweg über eine Auslegungsnorm begründet wird, die auf den Fall nicht paßt. Noch entscheidender scheint aber ein zweites Bedenken gegen das Reichsgericht zu sprechen. Das Reichsgericht spart sich in immer stärkerem Maße sowohl ein näheres Eingehen auf die besonderen Gegebenheiten des jeweiligen Falles, als auch eine genügende Berücksichtigung der Wissenschaft, insbesondere in ihrer lebendigen Fortentwicklung, indem es sich auf seinen einmal aufgestellten Satz beruft.

Unter diesem Gesichtspunkt sei die Formel des Reichsgerichts an einem ihrer Anwendungsfälle besprochen. Es handelt sich um die Entscheidung RG. 95, S. 272, in der ein preußischer Adliger v.B. gegen seinen die Schweizer Staatsangehörigkeit besitzenden Schwiegersohn auf Unterlassung des von diesem geübten Namensgebrauches klagte. Der Beklagte hatte seinem Namen mit Bindestrich den Namen seiner Frau - v.B. - hinzugefügt und diesen Namen, wie es nach Schweizerischem Recht für die Schweiz üblich und zulässig ist, auch in Deutschland als Ehenamen geführt. Das Reichsgericht hat die Klage aus mehreren hier nicht sämtlich interessierenden Gründen abgewiesen. Der Entscheidung ist im Ergebnis wohl zuzustimmen. Sie kann aber in der

1) oben S. 29–33. 2) RG. 106, S. 82.

Begründung, was die Vorbehaltsklausel anbelangt,nicht befriedigen. Das Reichsgericht stützt sich lediglich auf seine bekannte Abgrenzung und bemerkt ganz mit Recht, daß der Gebrauch des Namens v.B. in Deutschland als Zusatz zu einem Schweizer Namen,wie in der Schweiz bei Eheleuten üblich, nicht geeignet sei,die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens anzugreifen. Das ist alles. Dabei ist mit keinem Wort mehr auf den Zweck eines etwaigen deutschen entgegenstehenden Gesetzes, von dem doch nach Art.30 EGBGB. zunächst auszugehen wäre, eingegangen.

Als ein solches Gesetz wäre § 12 BGB. in Verbindung mit den namensrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere § 1758 Abs.2 BGB., in Betracht gekommen. Hätte man das beachtet, so hätte die Entscheidung nicht so bedenkenlos ergehen können. In der Führung eines Namens liegt nach deutschen Verhältnissen der Hinweis darauf, daß man im Mannesstamme aus der Familie dieses Namens herkomme. Das ist eine objektiv und subjektiv höchst bedeutsame Feststellung, deren Wichtigkeit gerade bei dem wiedererwachten Bewußtsein eines Volkes für Rasse, Familie und Abstammung, so hoch zu veranschlagen ist, daß ihretwegen fremdes Recht der Ausschaltung verfallen könnte. Es besteht allerdings bei uns ein Recht der Namensänderung. Aber man wird dabei die Interessen der bisherigen oder sonstigen Träger des anzunehmenden Namens berücksichtigen.Gerade bei einem adligen Namen ist das wichtig. Auch wenn der neue Träger des Namens wie in diesem Fall, den Eindruck,dem preußischen Adel anzugehören, nicht erwecken will, so würde man doch aus der Seltenheit eines solchen Namens und daraus, daß er auffällt, Bedenken herleiten, seine Führung einem Dritten zu gestatten. Zu demselben Ergebnis, das hier aus mehr grundsätzlichen Erwägungen abgeleitet war,kommt man auch, wenn man formal die Frage aus dem Gesetzeswort beantworten will. Einen Fall der Hinzufügung eines Namens regelt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1758 Abs.2 bei der Annahme an Kindesstatt.Es ist die einzige Bestimmung dieser Art. Aus dem übrigen Zusammenhang des Gesetzes ergibt sich mit Sicherheit,daß

im übrigen eine Namenhinzufügung nur noch bei der Ehefrau in Betracht kommen kann. Der Name der Ehefrau erlischt durch die Heirat nicht, §§ 1355, 1577 Abs. 2 BGB., ihr wird es gestattet sein, ihren Mädchennamen mit einem Bindestrich dem Namen ihres Mannes hinzuzusetzen [1]. Dagegen ließe es sich aber aus dem Gesetz nicht rechtfertigen, wenn der Mann seinem Namen den Familiennamen der Frau eigenmächtig beifügen würde[2]. Dieses Ergebnis entspricht durchaus dem Brauch und dem im Volk verwurzelten Rechtsempfinden. Eine andere Handhabung würde den Zwecken einer ideell für das deutsche Empfinden wichtigen gesetzlichen Regelung zuwider laufen. -

Man hätte also aus diesen Erwägungen dazu kommen müssen, den Art. 30 EGBGB. anzuwenden. Die Inlandbeziehung ist durch den Gebrauch des Namens in Deutschland und etwaige dahinter stehende auf den Namen gestützte Ansprüche gegeben.

Diesen Gründen könnten allerdings andere Bedenken praktischer Art entgegenstehen. Der Schweizer lebt in der Schweiz berechtigt unter seinem Doppelnamen. Darauf lauten auch seine Papiere. Müßte er in Deutschland den Namen ohne den Zusatz v. B. führen, so würden sich daraus praktisch Schwierigkeiten ergeben können. Davon, ob diese Schwierigkeiten wirklich grundlegend gewesen wären - was hier im einzelnen nicht nachgeprüft werden soll - hätte die Entscheidung vielleicht mit abhängig gemacht werden müssen.

Das Reichsgericht hat sich durch die Berufung auf seine einmal gefundene Auslegung den Weg zu all diesen Überlegungen versperrt. Es hat sich vom Wortlaut und auch vom Sinn der Vorbehaltsklausel zu weit entfernt. Das Oberlandesgericht Kassel [3], das den Fall in der zweiten Instanz entschieden hat, hat in seinem allerdings unveröffentlichten Urteil derartige Überlegungen im Hinblick auf § 12 BGB. noch angestellt. Es ist allerdings dazu gekommen, einen Verstoß gegen § 12 BGB. nicht anzunehmen, doch kommt es ja hier nicht so sehr darauf an, wie die Entscheidung im einzelnen Fall ausgefallen ist, sondern wie die

1) Oertmann: Allg. Teil § 12, 3a, S. 46.
2) Oertmann: a.a.O.
3) OLG. Kassel v. 2o. VI. 1918 in Sachen v. B. gegen St.- 2 U 123/16.

Behandlung der Frage grundsätzlich erfolgt. Und da zeigt es sich eben, daß eine bloße Berufung auf die Formel des Reichsgerichts unzureichend ist. Auch vom Standpunkt der rechtsuchenden Partei wird man eine solch knappe Entscheidung, die auf das den Parteien berechtigterweise subjektiv häufig sehr Wichtige überhaupt nicht eingeht, nicht für ausreichend halten können.

Unbefriedigend in Ergebnis und Begründung ist auch die Entscheidung RG. 132, S. 418. Danach verstößt der § 64 österr. a. BGB. nicht gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes. § 64 lautet: "Eheverträge zwischen Christen und Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen, können nicht gültig eingegangen werden." Das Reichsgericht bemerkt zur Begründung seiner Ablehnung vom Standpunkt des deutschen Rechts und der deutschen Rechtsprechung nur, § 64 ö. a. BGB. richte sich nicht gegen die einer bestimmten Religion angehörigen Personen. Das ist zu knapp und auch gar nicht entscheidend. Maßgebend für die Beurteilung der Frage ist der Sinn der deutschen Regelung der Eheschließung, daß nämlich kirchliche Dinge keinerlei Einfluß auf die Eingehung der Ehe haben sollten. Das ist nach ihrer Entstehungsgeschichte und nach der bisher und zweifellos zur Zeit des Erlasses des Urteils noch herrschenden Auffassung eine ganz grundsätzliche Regelung von ethischer und vor allem politischer Bedeutung [1]. Man kann über diese Tatsachen nicht einfach unter Berufung auf die Rechtsprechung hinweggehen.

Lehrreich ist schließlich die wohl als letzte auf diesem Gebiet ergangene Entscheidung des Reichsgerichts[2]. Es handelt sich um die Frage, ob die Anerkennung der in einigen Staaten von Nordamerika anerkannten formlosen Ehe nach common law in Deutschland gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt. Das Reichsgericht läßt die Anerkennung zu. Bezeichnenderweise kommt es dazu, indem es zunächst unter Berufung auf RG. 60, S. 296 (300) die bekannte Formel bringt. In ihr ist nichts geändert, auch nichts

1) Vgl. Wolff: § 12 II, 2, S. 43.
2) RG. 138, S. 214-219. Auch abgedruckt bei Deike, IPR Rspr. 1932, S. 23 f.

über sittliche Anschauungen oder derartiges eingefügt. Nun folgt aber nicht etwa eine Unterbringung des Sachverhaltes unter die Formel, sondern es folgen sehr beachtliche, ausführliche und die Entscheidung durchaus tragende Erwägungen. Aber gämzlich unabhängig von der Formel. Warum wird sie dann zunächst als Maßstab genannt, wenn man dann - ganz mit Recht - diesen Maßstab gar nicht anwendet?

Die reichsgerichtliche Rechtsprechung ist vielfach angegriffen worden [1]. Man hat versucht, der Frage auf anderem Wege beizukommen. Insbesondere hat Frankenstein ein ausführliches Schema entworfen, in dem er glaubt, dem Problem gerecht zu werden. Er geht von der Ordnungswidrigkeit aus und kommt mit der Erkenntnis, daß jede Ordnungswidrigkeit auch gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen müsse, da Gesetz nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 2 EGBGB. jede Rechtsnorm sei[2], zu folgendem Schema [3]:

"A. Absolute Vorbehalte.
I. Unbegrenzte.
II. Begrenzte.
1). Territorial.
2). Personal.
3). Gemischt (personal und territorial).

B. Relative Vorbehalte.
I. Gegenüber dem fremden Rechtssatz "an sich".
II. Wegen schutzwürdiger heimischer Interessen.
1). In der Aufnahme des Tatbestandes.
2). In der Einordnung,
a. unter einen ordnungswidrigen Begriff,
b. unter einen ordnungswidrigen ausgedehnten Begriff.
3). In der Rechtsfolge,
a. wegen der Rechtsfolge als solcher.
b. wegen der Rechtsfolge bei diesem Tatbestand.

Frankensteins Systematik bringt zum Teil die bisher schon bekannten Ergebnisse der Wissenschaft unter neuen Gesichtspunkten, zum Teil stellt Frankenstein neue Lehren auf. Man wird ihm darin nicht in allen Punkten folgen kön-

1) Sehr fruchtbar Wolff § 12 II,2, S.43.
2) Frankenstein: I, S.221.
3) Frankenstein: I, S.199.

nen, so ist z.B. bei der Prüfung der Frage, ob es absolute Vorbehalte gebe, schon gesagt worden, daß Frankensteins Beispiel über die Abtretung und Verpfändung der Geschäftsanteile einer deutschen GmbH. die von ihm daraus gezogenen Schlüsse wohl nicht gerechtfertigt. Aber darauf, Frankensteins Systematik auf ihre Durchschlagskraft in den Einzelpunkten zu prüfen, wird es in Wirklichkeit gar nicht ankommen. Ein Blick auf die schematische Übersicht zeigt, daß es sich hier um - wenn auch noch so gute - reine Begriffsbildung handelt[1]). Darin liegt letzten Endes die Unzulänglichkeit auch des Frankensteinschen Versuchs. Es kommt weder, wie Frankenstein das Reichsgericht richtig kritisiert, darauf an, einen Satz zu finden, der auf ein einzelnes Kriterium abgestellt und deshalb unzureichend bleiben muß [2])noch aber auch wie Frankenstein meint, darauf, ein Schema zu geben,das der Mannigfaltigkeit der wirklichen Tatbestände entspricht. Dabei entsteht nämlich der Zwiespalt, daß ein Schema der Mannigfaltigkeit der wirklichen Tatbestände einerseits niemals wirklich voll entsprechen kann, sondern immer nur Annäherungswert bleiben wird, daß aber andererseits das Schema, je mehr es sich der Wirklichkeit nähert, desto unübersichtlicher und unhandlicher werden muß, so daß es dadurch praktisch wieder unbrauchbar wird.Ergebnis: Man nehme nicht das Schema, sondern die Wirklichkeit. Man schenke dem Richter das Vertrauen, daß er ohne die Wegbefestigung einer "ständigen Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes" und ohne die Hilfe eines wissenschaftlichen Schemas wird entscheiden können. Die Aufgabe der Wissenschaft kann es nur sein, dem Richter in klarer und guter Form eine Übersicht darüber zu geben, wie andere Richter vor ihm entschieden, und welche Gründe sie dazu veranlaßt haben,welche Auswirkungen seine Entscheidung vermutlich haben wird, und welches der Gedankenkreis ist,in dem

1) Vgl. auch die allg.kritische Bemerkung von Lehmann gegenüber Frankenstein, der den als aprioriscb geltenden Sätzen Frankensteins die Überzeugungskraft abspricht. Lehmann: Allg. Teil , § 6, III, S.44.

2) Frankenstein: I, S.200.

er die Unterlagen für seine Entscheidung suchen und sich seine Meinung bilden muß.

Diese Erkenntnis ist nicht neu. Sie findet sich in dieser oder ähnlicher Form bei einer ganzen Reihe von Schriftstellern [1]). Leider ist sie bis jetzt praktisch ohne Einfluß geblieben, die Praxis wird von der starren Formel beherrscht. Daß hier übrigens, woran man immerhin denken könnte, kein etwa vom Gesetz abweichendes und dieses außer Kraft setzendes Gewohnheitsrecht (Spruchrecht) durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts entstanden ist, bedarf schon angesichts des sofortigen und anhaltenden Widerspruchs der Wissenschaft keiner näheren Darlegung. Ganz besonders schwierig wird es sein, mit dieser Rechtsprechung dem augenblicklichen Wandel im positiven Recht und vor allem dem unausgesprochenen oder wenigstens noch ungeschriebenen Wandel im Rechtsgefühl des Volkes gerecht zu werden. Was sind staatspolitische oder soziale Anschauungen und die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens? Sie können alles enthalten, was Ausdruck des Staats- und Volksbewußtseins ist. Dann brauchen wir aber die Formel des Reichsgerichts nicht. Denn das wird auch mit dem Ausdruck "Zweck des Gesetzes" gesagt (vgl. Art. 2 EGBGB und das weiter unten dazu Ausgeführte!). Enthält das der Satz des Reichsgerichts aber nicht, dann bleibt er eine Verbegrifflichung des Lebens. Sie führt nicht weiter.

Damit mögen die Ausführungen zur Auslegung und Anwendbarkeit des Art. 30 EGBGB. im allgemeinen abgeschlossen werden. Als Sondergegenstand soll nur noch das Wechsel- und Scheckrecht und damit zugleich die Bedeutung staatsvertraglicher Regelungen für das Gebiet der Vorbehaltsklausel behandelt werden.

Am 1.IV.1934 tritt in Deutschland -und im Vollzug und in der Aufrechterhaltung der gegenseitigen Rechtsangleichung beider Länder in Österreich schon am 1.I.1934, § 1 Einf.Ges. zum Österreichischen Wechselgesetz - ein neues Wechselgesetz in Kraft. Diese Gesetze beruhen auf internationalen Abkommen. Der Inhalt dieser Abkommen, ebenso wie eine Übersicht über die beteiligten Staaten wird weiter unten genauer dar-

1) Vgl. z.B. Enneccerus: Allg.Teil § 62 I, S.191/192.

zustellen sein. Hier wird zunächst noch allgemein zu untersuchen sein, welche Gesichtspunkte für die Anwendung oder Nichtanwendung der Vorbehaltsklausel bei derartigen besonderen staatsvertraglichen internationalen Regelungen eines Rechtsgegenstandes zu beachten sind.

Kein Zweifel kann in dem Fall bestehen, in dem die internationale Regelung ausdrücklich die Anwendung der Vorbehaltsklausel auch für den durch internationalen Vertrag geregelten Rechtsgegenstand zuläßt. Ein Beispiel für die ausdrückliche Aufnahme der Vorbehaltsklausel in einen Staatsvertrag bietet der Vertrag über den wechselseitigen rechtlichen Verkehr zwischen Österreich und Polen vom 19.III.1924[1]. Er enthält in seinem dritten Teil in Art. 86 die Vorbehaltsklausel. Hier hat der Richter zu entscheiden, ohne daß er sich an die internationale Vereinbarung für gebunden zu halten braucht, er kann die Vorbehaltsklausel anwenden, sobald ihm ihre Voraussetzungen nach den allgemeinen Lehren darüber gegeben scheinen. Darüber, daß eine solche Regelung de pacto contrahendo sehr ungeeignet sein kann, vgl. Leitsatz II der von Lewald als Grundlage für sein Referat aufgestellten Leitsätze[2] und den berechtigten Abänderungsvorschlag Fleischmanns dazu[3]. Zweifel tauchen erst auf, wenn der internationale Vertrag schweigt, oder wenn er einzelne Punkte, die zum Bereich der Vorbehaltsklausel gehören, zwar behandelt, aber keine allgemeine Regel enthält, und schließlich, wenn er zwar eine allgemeine Regel enthält, es sich dann aber herausstellt, daß diese zu weit oder zu eng gefaßt ist, oder wenn sie sonst einem vertragschließenden Teil - objektiv berechtigt oder nicht - subjektiv durchaus untragbar erscheint. In diesem letzten Fall gibt es für den Richter keinen Ausweg. Er muß das ausländische Recht anwenden. Allerdings kann der Staat den Vertrag kündigen, doch wird die Wirkung der Kündigung gewöhnlich erst später eintreten. Ein Beispiel für eine solche Kündigung haben wir im Verhalten Frankreichs und Belgiens bezüglich des Haager Eheschließungsabkommens vom 12. VI. 1902. Nach diesem Abkommen richten sich die Voraussetzungen der Eheschließung

1) Makarov: S.279/80.
2) Lewald: Mitteilungen, S.71.
3) Fleischmann: Mitteilungen, S.77.

nach dem Heimatsrecht jedes Verlobten. In Art. 2 und 3 sind die Fälle aufgezählt, in denen das Recht am Orte der Eheschließung mit der Vorbehaltsklausel eingreifen und trotz Zulassung durch das Heimatsrecht die Ehe verbieten (Art.2) oder trotz Verbotes des Heimatsrechts die Ehe gestatten kann (Art.3)[1].Nach diesen Bestimmungen hatten der französische und belgische Richter keine Möglichkeit, das deutsche Ehehindernis des Mangels des Vorgesetzten - Konsenses, § 1315 Abs.1 BGB. (bei deutschen Deserteuren, die im Ausland heiraten wollten)[2],für ihr Recht auszuschalten. Da dieser Rechtszustand für Frankreich und Belgien untragbar schien, kam es zur Kündigung des Abkommens durch beide Länder.

Darüber, wie die Frage der Vorbehaltsklausel zu behandeln ist, wenn der Vertrag ganz schweigt,herrscht keine völlige Klarheit. Überwiegend wird wohl die Auffassung vertreten, daß man aus einem Schweigen des Vertrages nicht ohne weiteres darauf schließen darf, daß die beteiligten Staaten gegenseitig auf die Geltendmachung der Klausel gegenüber den vertraglichen Kollisionsnormen verzichtet hätten [3].Für die gegenteilige Auffassung, daß bei einem Schweigen des Vertrages jede Berufung auf die Vorbehaltsklausel ausgeschlossen wäre, spräche allerdings die Erwägung, daß es für den international-privatrechtlichen Vertrag eine große Gefahr bedeutet,wenn die in meistens mühsamen Verhandlungen erzielten Ergebnisse jeder Zeit durch die Anwendung der Vorbehaltsklausel wieder in Frage gestellt werden könnten [4],und daß eine solche Gefährdung des Vertrages von den Parteien nicht hat gewollt sein können.Diese Überlegungen mögen für Niemeyer maßgebend gewesen sein, als er in der Diskussion der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht sich dahin äußerte [5]: "Die staatsvertragliche Regelung beseitigt automatisch die Anwendung des Fremden-Rechts auf dem Gebiete, das der staatsvertraglichen Regelung unterliegt. Ein Staatsvertrag,der nichts über den ordre public sagt, hat trotz des Schweigens der Klausel doch schon Stellung genommen." So bedau-

1) Vgl. Frankenstein: I, S.224.
2) Wolff: S.45.
3) Raape-Staudinger: Art.30 L, S.822.
4) Lewald: Mitteilungen, S.68.
5) Mitteilungen der Deutschen Ges.f.Völkerrecht,Heft 7, S.72.

erlich die Folgen der Vorbehaltsklausel sein mögen, so wird man aber doch Niemeyer nicht Recht geben können. Man darf nicht um der gewiß wünschenswerten Rechtsgemeinschaft willen zu einem Verzicht auf Grundlagen der eigenen Rechtsordnung gedrängt werden. Dahin würde aber, wie Fleischmann[1] mit Recht bemerkt, diese Auffassung führen. Es gibt im gesunden Verkehr der Völker miteinander eben Grenzen der Rechtsgemeinschaft. Über sie kann man sich nicht hinwegsetzen. Die ungeheure Bedeutung der clausula rebus sic stantibus, deren letzter Grund auf dieselben Ursprünge zurückführt wie unsere Frage, gibt ein eindeutiges Beispiel dafür. Eine staatsvertragliche Regelung, die über die Vorbehaltsklausel schweigt, schließt sie also nicht unbedingt aus.

Schließlich seien noch die Fälle behandelt, in denen der Vertrag zwar einzelne Vorbehalte enthält, eine allgemeine Regelung über die Vorbehaltsklausel, d.h. ihr grundsätzlicher Ausschluß im übrigen, aber nicht getroffen ist. Hier wird man nur von Fall zu Fall entscheiden können. Es wird nämlich dabei auf die Art ankommen, in der die einzelnen Vorbehalte gefaßt sind. Man wird vielleicht sagen können, daß gewöhnlich die Aufstellung einzelner Vorbehalte darauf wird schließen lassen, daß neben ihnen die allgemeine Vorbehaltsklausel ausgeschlossen sein sollte. So ist es zweifellos bei dem erwähnten Haager Eheschließungsabkommen. Auch das Reichsgericht hat entschieden, daß es sich hier in den Art. 2 und 3 um eine erschöpfende Aufzählung[2] handele.

Ein weiteres Beispiel für den Ausschluß der Vorbehaltsklausel durch Staatsvertrag bildet der Rapallo-Vertrag. Das Reichsgericht[3] hat hier Klagen gegen nationalisierte russische Aktien-Gesellschaften abgewiesen, weil in Art. II des Rapallo-Vertrages die Rechtswirksamkeit des bestehenden Zustandes (status quo) zwischen dem deutschen Reich und der russischen sozialistischen föderativen Sowjet-Republik völkerrechtlich anerkannt, und für die Vorbehaltsklausel kein Raum mehr ist.

---

1) Fleischmann: Mitteilungen, S.76.
2) RG.29.IX.1930; JW. 1931, S.148.
3) RG. 129, S.98/109.

Dieser gewöhnliche Schluß aus einer Aufzählung auf ihre Ausschließlichkeit ist aber keineswegs immer möglich. Je verwickelter die Regelung der Vorbehalte ist, je mehr in das Ermessen und in die Ausführung des einzelnen Vertragsstaates gestellt wird, desto stärker wird sich das Bedürfnis nach etwaiger Anwendung der allgemeinen Vorbehaltsklausel herausstellen, und man wird in diesen Fällen nicht annehmen können, daß sie ausgeschlossen sein soll. Kein Staat kann und wird die Last und Gefahr eines völligen Ausschlusses der Vorbehaltsklausel für gewisse Gebiete auf sich nehmen, wenn nicht die sämtlichen sich daraus für dieses Gebiet ergebenden Folgen bei Vertragsabschluß völlig klar und einwandfrei zu übersehen sind[1].

Diese allgemeinen Erwägungen mögen der Behandlung des neuen Wechsel- und Scheckrechts unter dem Gesichtspunkt der Vorbehaltsklausel vorangestellt sein.

Die Abkommen zur Vereinheitlichung des Wechsel- und Scheckrechts vom 7.Juni 1930 (RGBl.1933 II S. 377 ff.) und vom 19.März 1931 (RGBl.1933 II,S.537 ff.) sind unterzeichnet von den Vertretern des Deutschen Reiches, Österreichs, Belgiens, Brasiliens, Kolumbiens, Dänemarks, der freien Stadt Danzig,Ecuadors, Spaniens, Finnlands, Frankreichs, Griechenlands,Ungarns, Italiens, Japans, Luxemburgs, Norwegens, der Niederlande, Perus, Polens, Portugals, Schwedens, der Schweiz, der Tschechoslowakei, der Türkei und Jugoslawiens. Für diese Staaten gilt mit dem Inkrafttreten der Abkommen - allgemein 90 Tage nach Ratifikation durch 7 Staaten, für Deutschland (Wechsel- und Scheckgesetz) und Österreich vom 1.April, bzw.vom 1. Januar 1934 ab - ein Wechsel- und Scheckrecht, daß dem der anderen vertragschließenden Teile wörtlich entspricht. Das Recht eines der anderen vertragschließenden Staaten kann also in aller Regel, vom Standpunkt des deutschen internationalen Privatrechts aus gesehen, niemals dem Zwecke eines deutschen Gesetzes zuwiderlaufen, denn das ausländische Gesetz besagt ja dasselbe wie das deutsche Gesetz.Allerdings sind in der Anlage II zum Abkommen über das einheit-

1) Vgl. dazu auch Lutterloh, Mitteilungen, Heft 7, S.75.

liche Wechselgesetz und ebenso beim Scheckgesetz für die vertragschließenden Staaten gewisse Punkte vorbehalten, die sie nach eigenem Ermessen regeln können. Die Staaten haben sich aber verpflichtet (Art.23 Anl.II zum Wechselgesetz, Art.31,Anl.II zum Scheckgesetz), die von den anderen Teilen getroffenen Regelungen anzuerkennen.Diese Verpflichtung zur Anerkennung bezieht sich aber nicht auf die sämtlichen in den Anlagen genannten Artikel. Ausgelassen sind bei der Aufzählung: für das Wechselrecht: Art.5,7, 17, 22 der Anlage, und für das Scheckrecht: Art.14, Abs.3, 17,26 und 28 der Anlage. Bezüglich einzelner dieser Vorschriften - Art.5 und 17 zum Wechselrecht und Art.13 Abs.3 und 26 zum Scheckrecht - haben sich die vertragschließenden Teile auch noch verpflichtet, unter gewissen von ihnen selbst zu bestimmenden Bedingungen die Regelungen der vorbehaltenen Gegenstände durch den anderen Teil anzuerkennen. Keinerlei derartige Bestimmung findet sich bei den Fragen, die nach Art.7 und 28 für den Wechsel, und Art.17 für den Scheck von den einzelnen Staaten besonders geregelt werden können.

Wie wird man bei einer derartigen Fassung der Gesetzesbestimmungen, die also einzelne Vorbehalte nennen, die Frage der allgemeinen Vorbehaltsklausel beurteilen müssen ? Zur Beantwortung dieser Frage mögen zunächst die einzelnen Bestimmungen auf ihre inhaltliche Bedeutung für die Anwendung der Vorbehaltsklausel untersucht werden, denn diese Untersuchung wird erst gemäß dem oben S. 47 Ausgeführten die Grundlagen für die spätere Betrachtung darüber geben, ob die Vorbehaltsklausel im Rahmen dieser Abkommen überhaupt noch in Betracht kommt. Wenn sich nämlich ergibt, daß schon nach der jetzt vorhandenen Rechtslage praktische Möglichkeiten für das Vorliegen eines Tatbestandes bestehen, der gewöhnli - cherweise zum Eingreifen der Vorbehaltsklausel führt, so wird man nicht annehmen, daß diese Möglichkeit von den Parteien übersehen worden ist, der daß sogar die Vorbehaltsklausel ausdrücklich hier ausgeschlossen sein sollte. Man wird dann vielmehr dazu kommen müssen, die Anwendbarkeit der Vorbehaltsklausel auch im neuen Wechsel- und Scheckrecht neben den einzelnen Vorbehalten allgemein zu bejahen.

Klar sind die Fälle, in denen sich die Staaten verpflichtet haben, die von den anderen Vertragsteilen getroffenen Regelungen ohne weiteres anzuerkennen. Hier kann, ebenso wie bei den anderen international gleichlautenden Artikeln, das Eingreifen einer Vorbehaltsklausel nicht mehr in Frage kommen. Ähnlich ist es bei den Bestimmungen, bei denen die Anerkennung der gegenseitigen Regelung unter gewissen Voraussetzungen erfolgen soll. Ist diese Anerkennung erfolgt, so scheidet auch hier die Vorbehaltsklausel ohne weiteres aus. Aber auch wenn die Anerkennung etwa noch nicht erfolgt wäre, könnte Art. 30 EGBGB. kaum in Betracht kommen. Diese Bestimmungen haben nicht die Bedeutung, daß sie im Sinne von Art. 30 EGBGB. gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstossen könnten. Es handelt sich lediglich um Formvorschriften, denen grundsätzliche Bedeutung nicht zukommt, so für den Wechsel über die Vorlegung am Verfalltage, Art. 5, um die Gründe für Unterbrechung und Hemmung der Verjährung (nicht die Rechtseinrichtung der Verjährung selbst, bei der es ja bekanntlich nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts anders wäre), die Wirkung der gerichtlichen Geltendmachung, Art. 17, die Verlängerung von Fristen betreffend Rückgriffsrecht und Verfallzeit, Art. 22, für den Scheck über die Möglichkeit besonderer Einigung über Vorlegungsfristen, Art. 14 Abs. 3, und auch um die Unterbrechung und Hemmung der Verjährung, Art. 26.

Anders ist es nur mit den Bestimmungen über den Effektivvermerk und Zahlungsaufschub für den Wechsel, Art. 7 und 28, und den Effektivvermerk für den Scheck, Art. 17.

Die Bestimmung über den Effektivvermerk kann für die Devisenwirtschaft von größter Bedeutung sein. Für sie wäre daher nach der etwaigen Anwendbarkeit des Art. 30 EGBGB. zu fragen. Einige Beispiele mögen als Grundlage der Erörterung dienen: Ein Franzose klagt gegen einen deutschen Schuldner einen in Deutschland in französischer Währung zahlbaren Wechsel vor deutschen Gerichten ein. Der Wechsel ist mit dem Effektivvermerk versehen. Die Zahlung kann also nicht in deutscher Währung umgerechnet nach dem Tageskurs erfolgen, sondern hat in französischer Währung zu ge-

schehen. Hier gibt Art.7 der Anlage II zum EWG.(entsprechend Art.17 der Anlage II zum einheitlichen Scheckgesetz) die Möglichkeit, die Wirkung des Effektivvermerks auszuschließen, falls das bei Vorliegen außergewöhnlicher den Kurs der deutschen Währung berührender Umstände nötig erscheint. Das kann aber nicht auf dem Weg des Art.30 EGBGB. durch den Richter, der den Betrag in französischer Währung nicht zuspräche, geschehen, sondern erfolgt durch "Bestimmung jedes der vertragschließenden Teile". Diese Bestimmung erfolgt allgemein, sie geschieht also durch inländische Gesetzgebung oder Verordnung. Das Begehren auf Zahlung in ausländischer (französischer) Währung würde also nicht unter dem Gesichtspunkt der Anwendung a u s l ä n d i s c h e n Rechts zu beurteilen sein, also nicht nach Art.30 EGBGB., sondern nach den in I n l a n d dafür erlassenen Vorschriften. Insofern kommt also die Vorbehaltsklausel nicht in Betracht. - Es ist aber weiter folgender Fall denkbar: Ein Deutscher klagt in Deutschland einen in Frankreich in französischer Währung zahlbaren Wechsel ein. Der Wechsel ist mit dem Effektivvermerk versehen. Frankreich hat von dem ihm nach Art.7 der Anlage II zustehenden Recht des Ausschlusses der Wirksamkeit des Effektivvermerks Gebrauch gemacht. Es möge angenommen werden, daß in Deutschland Knappheit an Devisen herrscht, und der Betrag des Wechsels vielleicht gerade in der Hand dieses Gläubigers für die deutsche Devisenwirtschaft wichtig ist. Muß der deutsche Richter, weiter noch angenommen, daß - etwa auf Vereinbarung - französisches Recht im übrigen anzuwenden ist, auch diesen Ausschluß des Effektivvermerks zum Schaden der deutschen Devisenwirtschaft berücksichtigen ? Oder kann die Vorbehaltsklausel - unterstellt, daß man den Zweckverstoß, wie es nach Auffassung dieser Arbeit unbedingt geschehen müßte, bejaht - eingreifen ?

Diese Frage wäre also ein Fall im neuen Wechselrecht, bei dem die Anwendung der Vorbehaltsklausel in Betracht käme.

Praktisch bedeutungsvoll scheint die Vorbehaltsklausel weiter bei Art.28 Anlage II zum einheitlichen Scheckgesetz werden zu können. Art. 28 sagt:

"Jeder der hohen vertragschließenden Teile kann Ausnahmevorschriften allgemeiner Art über einen Zahlungsaufschub über Schecks und über die Fristen erlassen, innerhalb deren die zur Erhaltung der Rückgriffsrechte erforderlichen Handlungen vorzunehmen sind." Diese Bestimmung ermöglicht es einem vertragschließenden Staat, einseitig einen Zahlungsaufschub für Schecks eintreten zu lassen. Wenn das auch nicht für den Einzelfall und auch nicht für alle Regel geschehen soll, so ist doch die Ausdrucksweise des Gesetzes "Ausnahmevorschriften allgemeiner Art" nicht eng genug, um - vom deutschen Standpunkt aus gesehen - jeden Mißbrauch auszuschließen. Es lassen sich Fälle denken, in denen ein Staat in Ausnützung einer für ihn günstigen oder in Abwehr einer für ihn ungünstigen Devisenlage scheinbar allgemeine, in Wirklichkeit aber gerade für diesen Fall passende und die deutsche Geldwirtschaft schädigende Ausnahmevorschriften erläßt, die dann den Zwecken eines deutschen Gesetzes zuwiderlaufen könnten. Das Reichsgericht [1] hat einmal einen Fall zu entscheiden gehabt, der in seinen tatsächlichen Voraussetzungen hierher paßt. Der Kläger klagte gegen die Stadt Wien aus von ihr im Jahre 1902 ausgegebenen Inhaberschuldverschreibungen. Die Schuldverschreibungen enthielten die Alternativklausel, d.h. sie waren auf einen Betrag in Kronen, gleich einem Betrag in Mark = Gulden = Pfund Sterling usw. gestellt. Diese Schuldverschreibungen waren auf Grund eines österreichischen Gesetzes vom 27.I.1922 zur Rückzahlung zum Nennwert (nur) in österreichischen Kronen vorzeitig aufgerufen. Bei der rechtlichen Beurteilung des Falles war unter anderem zu prüfen, ob dem deutschen Kläger gegenüber die Wirkung des österreichischen Gesetzes durch die Vorbehaltsklausel ausgeschlossen sei, d.h. praktisch, ob er Zahlung in einer der in den Schuldverschreibungen genannten guten Währungen verlangen konnte. Das Kammergericht [2] hat das bejaht, das Reichsgericht hat die Frage, da es auf anderem Wege zum gleichen Ergebnis kam, offen gelassen. Es scheint allerdings Bedenken gehabt zu haben, ob Art. 30 EGBGB. hier anzuwenden sei. - Der

1) RG. 126, S. 196 ff.; Bank-Arch. 1928/29, Bd. 28, S. 28.
2) Bank-Arch. a.a.O.

Entscheidung des Kammergerichts ist wohl zuzustimmen. - Schon im Jahre 1910 war im Haag die Frage der Aufstellung von Kollisionsnormen über die Wirkung einzelstaatlicher Moratorien auf den internationalen Wechselregreß aufgeworfen worden und ungelöst geblieben[1]. Die große Bedeutung der Frage hat sich im Weltkrieg herausgestellt. Es lassen sich auch sehr wohl Fälle denken, in denen bei einem Regierungswechsel Moratorien lediglich zugunsten siegreicher, aber verschuldeter Politiker eingeführt werden[2]. Daß dritte Staaten solche Moratorien unter Bezugnahme auf die Vorbehaltsklausel müssen ablehnen können, scheint klar.

Es gibt also auch hier Fälle, für die die Vorbehaltsklausel von Bedeutung sein könnte.

Nach dem vorher Gesagten ist die Beantwortung der Frage mit ihrer Stellung gegeben. Wenn es, wie dargestellt, klare und verhältnismäßig naheliegende Tatbestände innerhalb des neuen Wechselrechts gibt, bei denen die Frage nach der Anwendbarkeit der Vorbehaltsklausel überhaupt zu stellen ist, so ist mit Sicherheit anzunehmen, daß hier auch die internationale Rechtsgemeinschaft ihre Grenzen gefunden haben soll, daß hier, gleichgültig ob es besonders gesagt ist, oder nicht, die Vorbehaltsklausel eingreifen kann. Es handelt sich bei den in den Anlagen genannten Vorbehalten um keine erschöpfende Aufzählung von etwaigen Angriffspunkten für das Gebiet der Vorbehaltsklausel, durch die sie im übrigen wie in Art. 2 und 3 des Haager Eheschließungsabkommens ausgeschlossen werden sollte, sondern um eine offene und der Vorbehaltsklausel Raum lassende Lösung[3].

Zum Schluß seien noch kurz einige grundsätzliche und rechtssystematische Überlegungen angeschlossen.

Die Fassung des Art. 30 EGBGB. fällt im Vergleich und in der Beziehung zu allen zur Zeit der Schaffung des BGB. vorhandenen Rechtsnormen durch den Ausdruck "Zweck eines Gesetzes" auf. Die natürliche Frage

1) Vgl. die Ausführungen Simons darüber in den Mitteilungen der Deutschen Ges. für Völkerrecht, Heft 7, 1926, S. 74/75.
2) Simons, a.a.O.
3) Vgl. Quassowski, Rabels Z. S. 788.

ist sogleich die: Wie erkennt man den Zweck eines Gesetzes? Und weiter: Was ist ein Gesetz? Die zweite Frage beantwortet das Gesetz in Art.2 EGBGB. selbst: "Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm."
Die erste Frage ist aus dem Gesetz selbst nicht ohne weiteres zu entnehmen; es gab zur Zeit der Abfassung dieser Bestimmung kein Gesetz, das selbst gesagt hätte, welchen Zweck es verfolgte, es gab auch sonst keine Bestimmung, die auf den Zweck eines Gesetzes verwiesen hätte. Erst in neuester Zeit ist durch § 63 des Preußischen Erbhofgesetzes in unser Rechtssystem eine derartige Bestimmung aufgenommen worden. Sie findet sich jetzt auch sonst häufiger, so enthält z.B. das Gesetz zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren vom 24.November 1933 (RGBl.I, S.1008) vor Art.I eine ausdrückliche Äußerung darüber, welches der Zweck dieses Gesetzes sei. Früher gab es das, wie gesagt, wenn man in diesem Zusammenhang nicht etwa die Präambeln der Verfassungen nennen will, nicht. Darüber, wie in Art.30 EGBGB. der Ausdruck "Zweck eines Gesetzes" zu verstehen ist, und wie man ihn praktisch verwerten muß, sind im ersten Teil der Arbeit Versuche gemacht. Sie können zunächst hier genügen. Es bleibt also zunächst die Bedeutung des Wortes "Gesetz" und im natürlichen Zusammenhang damit der Art. 2 EGBGB. zu untersuchen.

Was bedeutet "jede Rechtsnorm"? Es müssen Rechtsnormen gemeint sein, die außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches und außerhalb des Einführungsgesetzes liegen[1]. Diese Rechtsnormen können auch nicht, was ja am nächsten läge, Gewohnheitsrecht sein. Daß es im Gebiet des durch das BGB. kodifizierten Bürgerlichen Rechts Gewohnheitsrecht geben kann, ist nach Streichung des § 2 des ersten Entwurfs, der sich gegen das Gewohnheitsrecht erklärte, durch die zweite Kommission unzweifelhaft. § 2 lautete: "Gewohnheitsrechtliche Normen gelten nur insoweit, als das Gesetz auf Gewohnheitsrecht verweist." Die Motive[2] sagen dazu: "Der Entwurf versagt dem Gewohnheitsrecht die Kraft, das Gesetzesrecht aufzuheben, zu ändern oder

1) Vgl. zu dem Folgenden: Jung "Positives Recht", S.4 f.; Jung, Bürgerl.Recht, § 6, S.467.
2) Bd.1, S.6.

zu ergänzen." Mit der ausdrücklichen Ablehnung dieser Bestimmung war der Weg für das Gewohnheitsrecht frei. Zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestand aber noch keine gewohnheitsrechtliche Rechtsnorm, auf die Art.2 EGBGB. hätte verweisen können. Das alte Gewohnheitsrecht war beseitigt. Neues konnte noch nicht entstanden sein. So muß also Art.2 EGBGB. noch eine andere Rechtsnorm gemeint haben, als es Gesetz und Gewohnheitsrecht sind. Es muß also ein Recht vorhanden sein, das ungeschrieben und vielleicht auch unausgesprochen ist, und kraft Art.2 EGBGB. doch gilt. Für die Frage, welcher Art Recht das sein könnte, kann vielleicht die verbindende Betrachtung von Art. 2 und Art.30 EGBGB. fruchtbar sein und zugleich auch für die Behandlung des Art.30 EGBGB. einen Fingerzeig geben.

Man kann hier natürlich nicht fragen: Ist die andere "Rechtsnorm" des Art.2 EGBGB. etwa der "Zweck eines Gesetzes" oder ist der Zweck eines Gesetzes eine von mehreren möglichen außerpositivrechtlichen Normen, die Art.2 EGBGB. gemeint haben kann? Man käme dann in einen Kreis, in dem der Zweck einer Rechtsnorm wieder eine Rechtsnorm wäre, und deren Zweck wieder eine Rechtsnorm usw. Das schließt aber eine innere Beziehung beider Bestimmungen zu einander, die nicht gerade in einer Verweisung aufeinander in diesem Sinne zu bestehen braucht, nicht aus.

Jede Gesetzesbestimmung verfolgt, auch ohne daß sie das ausdrücklich sagt, einen gewissen Zweck. § 985 BGB. will z.B. dem Eigentümer die Möglichkeit geben, seine Sache von jedem herauszuverlangen, der (§ 986 BGB.) nicht zum Besitze berechtigt ist. Der Zweck ist die Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges und für den rechtlich Denkenden, dem das Verlangen auf Herausgabe ein "Kampf ums Recht" ist, eine Befriedigung seines Gerechtigkeitsgefühls. Diese Befriedigung des Rechtsgefühls ist Merkmal vieler gesetzlicher Bestimmungen. Jus a justitia, die Gerechtigkeit ist ein Teil des Rechts[1]. Sie ist in allen anspruchgewährenden und anspruchversagenden Vorschriften enthalten. Im Gegensatz dazu stehen Vor-

1) Fuchs: S.1; vgl. auch Institutionen, Titel I, vor allem auch die Überschrift.

schriften, die man vielleicht als Ordnungsnormen bezeichnen könnte. Bei diesen ist der Zweck des Gesetzes der, die Erscheinungsformen des Lebens in Wirtschaft und Gesellschaft mit gewissen äußeren Richtungsvorschriften zu umgeben. Hierher gehören z.B. Vorschriften über Register,die Formvorschriften über Eingehung einer Ehe und andere. Die Gerechtigkeit kommt hierbei nicht in Betracht, höchstens so, daß diese Formvorschriften vorher für alle gleich für die bestimmten Erscheinungsformen des Lebens festgesetzt sind. Aber das ist hier nicht erheblich. - Man kann nun zweifeln, ob es sich bei diesen "Ordnungsvorschriften" lediglich um "Hilfstruppen" für die Gerechtigkeitsvorschriften handelt, oder ob hier ein zweiter weiterer Oberbegriff für die Zweckbestimmung der Gesetze liegt. Letzteres ist wohl anzunehmen.Dieser Oberbegriff müßte dann etwa das Ziel der Lenkung der Volksgenossen durch den Staat sein. Dann bezögen sich die Gerechtigkeitsvorschriften mehr auf mein und dein und die Ordnungsvorschriften auf Staat und Bürger[1]). Mit dieser Andeutung steht aber auch schon die Grenze zwischen öffentlichem und privatem Recht auf. Ist "jede Rechtsnorm" in Art.2 EGBGB.auch eine öffentlich-rechtliche Rechtsnorm? Kann der "Zweck eines Gesetzes" in Art.30 EGBGB.auch ein öffentlich-rechtlicher sein? Mit der Fragestellung und ihrer Bejahung für Art.30 EGBGB., die sich aus der Geschichte der Bestimmung, aus der Rechtsprechung, aus dem in anderen Staaten, z.B. in Argentinien, in dieser Hinsicht ganz klaren Wortlaut, überhaupt aus dem ganzen Zusammenhang ergibt, wird die Grenze der Positivität sofort überschritten. Unser Privatrecht mag man positiv nennen. Unser öffentliches Recht ist sicher in großen Teilen kein positives Recht, es mag nur auf den ungeschriebenen Wandel im Verfassungsleben seit der nationalen Revolution verwiesen werden.

Mit dieser Betrachtungsweise kommt man auf die vorhergehende Behandlung des Art.30 EGBGB. zurück. Was bot denn die Hauptschwierigkeit? Warum haben sich so viele Schriftsteller des Privatrechts damit beschäftigt? Und wie entstand die allgemeine Resignation? Nicht so sehr bei der Behandlung des einzelnen

1) Vgl. auch Savigny, Bd.VIII, S.35/36.

Falles. Aber sobald etwas Grundsätzliches ausgesagt werden sollte, wuchsen die Schwierigkeiten fast zur Unmöglichkeit. Schon bei der Beratung des Art.30 EGBGB. fürchtete man, "den Rechtsboden zu verlassen"[1]. Es genügt nicht, gelegentlich zu bemerken, Art.30 EGBGB. enthalte einen "staatspolitischen Zusatz"[2]. Man wird weiter gehen müssen, und fragen müssen, ob Art.30 EGBGB. sich überhaupt auf positives Recht bezieht, oder ob er sich sogar noch nicht einmal nur auf Recht, sondern auch, oder vielleicht sogar nur, auf Politik bezieht. Daß es eine Vorschrift letzterer Art in unserem Privatrecht geben kann, zeigt Art.31 EGBGB. Das Retorsionsrecht hat weder mit dem nationalen, noch mit dem internationalen Privatrecht etwas zu tun. Es ist nur als Bestandteil des öffentlichen Rechts, und zwar des Völkerrechts, Rechtsnorm. Art.30 EGBGB. ist allerdings nicht genau so zu werten. Das ergibt sich daraus, daß er dann ja überflüssig wäre. Aber eine gewisse Bedeutung scheint er in dieser Richtung doch zu haben.

Zitelmann, der die Frage, wieweit Art.30 EGBGB. auch völkerrechtliche Bedeutung ähnlich wie Art. 31 EGBGB. habe, als erster erörtert hat, nennt als Hauptfall den[3], daß das fremde Recht die Fremden in einer den völkerrechtlichen Anforderungen zuwiderlaufenden Weise privatrechtlich hinter die Einheimischen zurückstellte, oder wenn etwa die Christen hinter die Bekenner eines anderen Glaubens zurückgesetzt wären. Zitelmann meint, diese Bestimmungen müßten unanwendbar sein, gleichgültig, ob die Anwendung des fremden Rechtssatzes zu einem uns berührenden unsittlichen Ergebnis führe oder nicht. - Daß diese Auffassung mit dem Wortlaut des Art.30 EGBGB. nicht ohne weiteres vereinbar ist, bedarf kaum einer Begründung. Zitelmann scheint so weit gehen zu wollen, daß er auch von jeder inländischen Anknüpfung absieht. Es wird vor allem zunächst zu fragen sein, ob ein Bedürfnis für die Aufstellung eines solchen vom Wortlaut der einschlägigen Bestimmung weit entfernten Rechtssatzes besteht. Das ist wohl zu verneinen.

1) oben S.14.
2) Nußbaum: § 10 II, S.62, Anm.3.
3) Zitelmann: Bd.1, S.378 f.

Nach Art.4 RV. sind die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts bindende Bestandteile unseres innerstaatlichen Rechtes. Damit wird ein ganz erheblicher Teil der überhaupt in Betracht kommenden Bestimmungen ausgeschaltet, denn ein Verstoß gegen ihren Zweck stellt auch zugleich einen Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes dar[1]. Ein weiterer Teil der in Frage stehenden Bestimmungen wird für ihre Anwendung in Deutschland durch die Retorsionsbestimmung des Art.31 EGBGB. ausgeschlossen. Schließlich könnte man auch mit der Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten in manchen Fällen weiter kommen[2]. Die Frage ist dann nur noch, ob es außer den so ausgeschiedenen Komplexen überhaupt noch Normen geben kann, die man als Recht bezeichnen könnte[3]. Gibt es überhaupt im Gebiet des Völkerrechts "Recht",das völkerrechtswidrig ist? Wenn schon die Rechtsnatur des Völkerrechts immer wieder bestritten wird - ob zu Recht oder Unrecht, kann hier ganz dahingestellt bleiben - dann wird man wohl sagen müssen, daß das, was diesem Recht oder seinem Ansatz zur Rechtswerdung zuwider läuft, selbst noch nicht Recht sein kann[4].

Nimmt man also an, daß Art.30 EGBGB. in diesem Sinne eine politische Funktion nicht ausüben könne, so ist damit doch noch nicht gesagt, daß für die Bewertung der ausländischen Rechtsnorm im übrigen im Verhältnis zum Zweck unserer Gesetze nicht auch politische Erwägungen mitsprechen könnten. Es bedürfte zu einer genaueren Überlegung darüber zunächst der Abgrenzung dessen, was man unter dem Begriff des Politischen versteht. Das genauer zu beantworten,würde außerhalb der Möglichkeiten dieser Arbeit liegen. Es mag hier nur auf die Versuche von Carl Schmitt[5] und Otto Koellreutter[6] hingewiesen werden.Geht man einmal für die Abgrenzung dessen, was Politik ist, von dem allerdings viel zu weiten Wortsinn aus,so findet man, daß Politik das ist, was die ‚polis ‚den Staat, als solchen angeht, nicht seine einzelnen Bürger ,

1) Vgl. Raape-Staudinger: Art.30 K, S.822; Melchior: § 233, viel zu weitgehend, N.Z. 14, S.148 f.,150 (!).
2) Melchior: a.a.O., S.351.
3) " a.a.O.
4) Vgl. Melchior: S.351, vor allem Anm.4 und 5, wo ausführliche Judikatur zu der Frage.
5) Carl Schmitt: Begriff des Politischen.
6) Otto Koellreutter: Allgemeine Staatslehre,S.13/14.

oder diese doch nur als Bestandteile des Ganzen. Handelt es sich nun um eine politische Entscheidung, wenn man z.B. die Anerkennung der Mehrehe, soweit sie in irgendeiner Beziehung zu uns steht, ablehnt, oder wenn man sie bei Fehlen jeder Beziehung anerkennt? Das ist zu bejahen. Bei inländischer Beziehung geht die Mehrehe den deutschen Staat an. Sie paßt nicht für ihn. Wir Deutschen denken als Gemeinwesen, als Volk, anders darüber als etwa das persische Volk. Wir lehnen die Mehrehe ab. Der Staat als Verkörperung des ethischen Wollens des Volkes wird berührt, nicht der Einzelne des Volkes. Die Stellungnahme, in der wir das Recht der Mehrehe ablehnen, ist politisch. Sie ist von außen ordnend, sie betrifft nicht mein und dein, sie lenkt das Ganze. - Daß eine Rechtsnorm mit Verweis auf politische Dinge nicht notwendig eine positive gesetzliche Unterlage zu haben braucht, können wir auch sonst verdeutlichen. Es sei dafür im Anschluß an schon oben genannte Fälle folgendes Beispiel gegeben:

Ein Wechsel, der den Effektivvermerk trägt, ist in Deutschland in französischer Währung zahlbar. Der Ausschluß der Wirkung des Effektivvermerks durch Gesetz wird vorbereitet. Das Gesetz ist aber noch nicht erlassen. Wie hat der deutsche Richter zu entscheiden? Besteht schon eine Rechtsnorm, nach der der Anspruch auf Zahlung in ausländischer Währung nach Art. 30 EGBGB. nicht mehr zuzusprechen ist, oder muß klagegemäß verurteilt werden? Eine Rechtsnorm im üblichen weitesten Sinn , also auch Gewohnheitsrecht, besteht nicht. Trotzdem ist die Klage abzuweisen. Es ist unmöglich, daß ein Urteil ergeht, das ganz zweifellos gegen solch lebenswichtige Interessen der Nation verstößt, wie sie in der Devisenwirtschaft in Betracht kommen. Es muß, politisch gesehen, Inhalt jeder Rechtsordnung sein, daß sie alle Sätze, wenn auch unausgesprochen, als objektives Recht enthält, die unmittelbar zur Erhaltung der Nation notwendig sind. Gegenüber diesem dem Volk und seiner Rechtsordnung innewohnenden höchsten Gesetze sind die von seinen dazu berufenen Organen erlassenen positiven Gesetze oder Verordnungen nur Verdeutlichungen, sie haben gar keinen selbst objektives Recht begründenden

(konstitutiven) Charakter mehr, sondern sind nur Ausdruck des schon vorhandenen Rechts, sie haben verdeutlichenden (deklaratorischen) Charakter. - Diese Überlegung und Entscheidung läßt sich nur aus Politik, aus nicht positivem öffentlichen Recht rechtfertigen.

Man wird gerade wegen dieses politischen, wegen dieses nicht positiven Inhalts des Art.30 EGBGB. in vielen Fällen noch weiter gehen müssen, als man das bisher hat tun wollen. Melchior[1] schreibt zum Beispiel: "Ein deutsches Gesetz im Sinne der Vorbehaltsklausel ist auch jede nicht reichsrechtliche, von einer zuständigen deutschen Stelle erlassene Rechtsnorm." Da scheint doch die Beschränkung auf die "erlassene" Rechtsnorm nicht ausreichend. Diese Fassung würde schon dem Gewohnheitsrecht nicht gerecht werden, der Erkenntnis aber, daß hier eine Grenze des positiven Rechts überhaupt liegt, vermag sie gar nicht zu genügen. Weit über die Grenzen der Positivität hinaus geht auch schon Zitelmann, wenn er meint[2], daß ein Fall der Vorbehaltsklausel auch bei einem völkerrechtswidrigen fremden Rechtssatz vorliege, und zugleich aber zugibt, daß das in Art. 30 EGBGB. allerdings nicht stünde. Es handele sich aber dennoch um einen Satz des deutschen internationalen Privatrechts. Aus welcher Rechtsquelle, wenn nicht aus einer gänzlich außerpositivrechtlichen Auffassung des Art.30 EGBGB., läßt sich diese Meinung rechtfertigen? Man kann vielleicht sagen: die ausländische Rechtsordnung wird nicht ausgeschaltet durch unsere R e c h t s o r d n u n g , sondern durch unsere E t h i k , durch unsere P o l i t i k, durch alles, was Zweck einer unserer Rechtsnormen sein kann. Und beides, Zweck und Rechtsnorm, brauchen nicht "positiv" zu sein, sie können es sein. Dann entsteht weder für die Rechtsprechung noch für die Wissenschaft eine außergewöhnliche Schwierigkeit. Sie brauchen es aber nicht zu sein. Dann liegt der Durchbruch durch unsere sonstigen Begriffe vor, dann fehlt die Verläßlichkeit des Systems, dann gilt Ethik oder Politik oder wie es sonst heißen mag. Es gilt etwas, das sonst

1) Melchior: Regel 4 § 232 d, S.324 und S.347 ff.
2) Zitelmann: Bd.I, S.379/380.

jedenfalls nur als juristisch geformter Satz und häufig in seiner eigentlichen Gestalt gar nicht mehr erkennbar Gegenstand der Rechtsbefassung von Richter oder Wissenschaftler ist.

Bei Fuchs[1] heißt es: "Lebendige Rechtsüberzeugung ist affektbetontes Denken, bei dem der erfühlte oder erkannte Wert wie von selbst eine gewisse Bereitschaft zu entsprechender Tat mit sich bringt." Wir hatten gesehen, daß bei mehreren Punkten in der Behandlung des Art.30 EGBGB. gesagt werden mußte, hier müsse eine wertende Betrachtung eintreten. Genau so gut hätten wir von "affektbetontem Denken" sprechen können. Das ist gerade der Ausfluß der geringen Positivität dieser Bestimmung. Je positiver die Bestimmung ist, desto mehr ist die Tätigkeit des Richters bloße Subsumtion. Er prüft: Liegt a + b + c vor, dann ist § X erfüllt, und es ist der Klage stattzugeben. Die Frage nach der Gerechtigkeit fällt hier für den Richter fort, falls nicht in a, b oder c Wege stecken, die dorthin führen. In der Regel aber hat das Gesetz schon durch seine positive Bestimmung die Gerechtigkeitsentscheidung getroffen. Anders ist es schon bei Vorschriften, wo von Treu und Glauben, billigem Ermessen usw. gesprochen wird. Da ermächtigt das Gesetz zum affektbetonten Denken. Am stärksten findet man das aber in der geringstpositiven oder gar außerpositiven Bestimmung. Sie sehen wir in Art.30 EGBGB. Es ist selten, daß der Ziviljurist zur Entscheidung über Fragen berufen ist, die sich nicht unmittelbar auf mein und dein beziehen, die sich noch nicht einmal auf Recht oder Unrecht oder Ordnung oder Unordnung beziehen. Der Richter ist mehr geschult im logischen als im affektbetonten Denken. Es ist nötig zu erkennen, wo solche Grenzen und andere Anforderungen liegen. Man wird ihnen sonst nicht gerecht werden können.

Will man aus den hier angestellten Überlegungen etwa noch eine Schlußfolgerung für einen Vorschlag de lege ferenda ziehen, so kann es nur die sein, daß im Vertrauen auf den Richter, den man auch sonst nicht immer vom affektbetonten Denken fernhalten möge, die weite Fassung des Art.30 EGBGB. unbe-

1) Fuchs: S.4.

denklich bestehen bleiben kann. Eine so ausführliche Bestimmung wie der oben angeführte[1] Art.14 des argentinischen Zivilgesetzbuches bedeutet eine unnötige und unerwünschte Einengung der richterlichen Freiheit. - Wichtig wäre allerdings ein Wandel in der Rechtsprechung oder wenigstens in den grundsätzlichen Auffassungen des höchsten Gerichtshofes.

-----ooo-----

Schrifttum.

v.Bar, L.: Lehrbuch des internationalen Privat - und Strafrechts, Stuttgart 1892.

" " Theorie und Praxis des internationa - len Privatrechts, 1.Bd.,Hannover 1889.

Beck, Emil: Im Kommentar zum Schweizer Zivilge - setzbuch, herausgegeben von M. Gmür. Bd.V. Schlußtitel, II.Abschn. Bern 1932.

Bertram,Helene: Gesetzesumgehung im internationalen Privatrecht (in fraudem legis domesticae agere). Diss.Bonn 1928.

Brocher,Charles: Cours de Droit International Privé, Paris, Genève, I., 1882.

Brunner, Heinr.: Deutsche Rechtsgeschichte, 1.Bd., 2. Aufl. 1906 in Binding, Syst.Handbuch II, 1,I.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, Einl., Allgemeiner Teil. 13.Bearbeitung von Nipperdey, Marburg 1931.

Fischer-Henle-Titze: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe, 14.Auflage, München 1932.

Frankenstein,E.: Internationales Privatrecht (Grenzrecht). 1.Bd.1926, 2.Bd.1929.

Fuchs,Wilhelm: Die Zukunft der Rechtswissenschaft . Rechtswissenschaft als Gerechtigkeitswissenschaft. Stuttgart 1933.

1) oben S. 15.

Geiler, Karl: Bei Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. 1.Bd. 1930.

Gutzwiller,M.: Internationalprivatrecht, bei Stammler, Das gesamte deutsche Recht I, S.1514 - 1660. 1931.

" " Über Gegenwart und Zukunft der Privatrechtswissenschaft, Tübingen 1927.

Habicht, Herm.: Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Aus dem Nachlaß herausgegeben von Max Greif, Berlin 1907.

Hübner, Rud.: Grundzüge des deutschen Privatrechts. 5.Aufl., 1930.

Jung, Erich: Bürgerliches Recht in: Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung, herausgegeben von Rudolf Stammler. Berlin 1931.

" " "Positives" Recht, ein Beitrag zur Theorie von Rechtsquelle und Auslegung, Gießen 1907.

" " Rechtsregel und Rechtsgewissen, eine Untersuchung über die Grundlagen der Rechtsgeltung. ArchCivPrax. Bd.118, S.1 ff.

Klein, Peter: Zur Auslegung des Art.30 des Einführungsgesetzes zum deutschen BGB. In der Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht, herausgegeben von Theodor Niemeyer. 14.Bd. 1904, S.146 ff.

Kahn, Franz: Die Lehre vom ordre public. Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, herausgegeben von Lenel und Lewald, S.161 ff. = Jherings Jahrbücher Bd.39, S.1-112. Hier angeführt nach Lenel und Lewald.

Koellreutter,O.: Grundriß der allgemeinen Staatslehre, Tübingen 1933.

Lehmann, Heinr: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 4.Aufl. Berlin und Leipzig 1933.

Lewald,Hans: Das deutsche internationale Privatrecht. Leipzig 1930.

" " Die staatsvertragliche Regelung der internationalprivatrechtlichen Vorbehaltsklausel. Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht. Heft 7,1926.Hier angeführt:"Lewald, Mitteilungen".

Makarov,A.N. : Das internationale Privatrecht der europaischen und außereuropäischen Staaten. 1.Teil: Die Quellen des internationalen Privatrechts bei: Leske-Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Achter Band, Erster Teil.Berlin 1929.

Melchior, G.: Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts. Berlin und Leipzig 1932.

" " Was bedeutet es für unser internationales Privatrecht, wenn auch fremde internationale Privatrechte Vorschriften über Rück- und Weiterverweisung enthalten? in: "Dem XXIV. deutschen Anwaltstag", überreicht von hanseatischen Juristen. 1929.

Meili, F.: Das internationale Civil- und Handelsrecht, I.Bd., Zürich 1902.

Mitteis,Ludwig: Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. Leipzig 1891.

Mugdan, B.: Die gesamten Materialien zum BGB. I.Bd. Einführungsgesetz und allgemeiner Teil. Berlin 1899.

Neumann: Jahrbuch des deutschen Rechts, 1.Jahrg., 2.u.3.Bd. Berlin 1904.

Neumeyer, Karl: Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus. Bd.I München 1901, Bd.II Berlin und Leipzig 1916.

Nußbaum,Arthur: Deutsches Internationales Privatrecht, Tübingen 1932.

" " Die Bilanz der Aufwertungstheorie, Tübingen 1929.

Oertmann, Paul: BGB., allgemeiner Teil, 3.Aufl., Berlin 1927.

Oser, H.,Bundesrichter: Das Obligationenrecht, Bundesgesetz betr.die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30.3.11. Zürich 1915.

Pillet, A.: Niboyet,J.-P.: Manuel de Droit International Privé, Paris 1924.

Planck, G.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 6.Bd. Einführungsgesetz. 3.Aufl., Berlin 1905.

Quassowski: Die Genfer Abkommen über die Vereinheitlichung des Wechselrechts. In der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, herausgegeben von Rabel, 4.Jahrg. S.770 ff.

Raape, Leo: In v.Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, VI.Bd., 2.Teil, Internationales Privatrecht. 1931.

v.Savigny,Friedr.-Karl: System des heutigen römischen Rechts, Achter Band, Berlin 1849.

Schuster, Bruno: Die Vorbehaltsklausel bei der Scheidung von Ausländern in Deutschland. In der Zeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht, 6.Jahrg. 1932, S.517 f.

Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. 17.Aufl. 1928.

Stammler,Rudolf: Die Lehre von dem richtigen Rechte, Berlin 1902.

Strobele-Kretz: Das (österreichische) Wechselgesetz vom 18.VIII.32. Wien 1933.

Stubenrauch u.a.: Kommentar zum österreichischen allgemeinen Gesetzbuche. 1.Bd., 8.Aufl. Wien 1902.

Wahl, Eduard: Internationales Privatrecht, Allgemeine Lehren. Im rechtsvergleichenden Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht, herausgegeben von Schlegelberger, IV.Bd., Berlin 1933.

Weber, Heinz: Die Lehre vom ordre public international. Züricher Diss. 1922.

Wolff, Martin: Internationales Privatrecht. Berlin 1933.

Zitelmann,Ernst: Internationales Privatrecht, 1.Bd. Leipzig 1897.

Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts im Jahre 1932. Im Institut für ausländisches und Internationales Privatrecht, bearbeitet von Fritz Deicke, Berlin und Leipzig 1933.

Lebenslauf.

Ich, Herbert van Bürck, wurde am 11. September 1909 als Sohn des Landgerichtsrats Dr. Max van Bürck und seiner Frau Clara geb. Lantz in Hamm in Westfalen geboren. Ich habe die preußische Staatsangehörigkeit und bin evangelisch. Meine erste Schulbildung bekam ich von Ostern 1916 bis Ostern 1919 in einer Privatschule in Hamm. Ostern 1919 wurde ich in die Sexta des staatlichen humanistischen Gymnasiums dort aufgenommen. Im Herbst 1919 wurde mein Vater als Landgerichtspräsident nach Marburg an der Lahn versetzt. Von da ab besuchte ich das Gymnasium Philippinum in Marburg, wo ich am 21. Februar 1928 die Reifeprüfung bestand.

Vom Sommersemester 1928 bis einschließlich zum Wintersemester 1929/30 studierte ich in Würzburg und vom Sommersemester 1930 an bis zum Wintersemester 1931/32 einschließlich in Marburg die Rechtswissenschaften. Am 9. Juli 1932 bestand ich in Kassel das Referendarexamen.

Seit dem 17. August 1932 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst als Gerichtsreferendar.

Am 14. Februar 1934 bestand ich vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg die mündliche Doktorprüfung.